



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA LEY N° 17.798, SOBRE CONTROL DE ARMAS.

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas
y Sociales**

Renata Villamán Juica
Gabriel Campos Valdés

Prof. Dra. Myrna Villegas Días

Santiago, Chile
2019

Índice

Resumen.....	5
Introducción.....	6
Capítulo I. Contextualización.....	11
I. Contexto social y político.....	11
II. Contexto jurídico.....	12
A. Normas sobre determinación de la pena en la Ley N° 17.798, que establece el Control de Armas: Artículo 17 B.....	12
1. Ley N° 17.798 antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.....	12
2. Ley N° 17.798 después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.....	13
B. Normas sobre aplicación de las penas sustitutivas de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad: Artículo 1º, inciso segundo.....	15
1. Ley N° 18.216 antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.....	15
2. Ley N° 18.216 antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.....	17
III. Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, sobre Penas Sustitutivas y artículo 17 b, inciso segundo de la Ley N° 17.789, sobre Control de Armas.....	19

Capítulo II. Análisis jurisprudencial de fallos del Tribunal Constitucional recaídos en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas.....25

- I. Observaciones del Ministerio Público.....25
- II. Argumentos para acoger los requerimientos.....29
- III. Argumentos para rechazar los requerimientos.....29
- IV. Previsiones..... 35
- V. Disidencias.....38

Capítulo III. Análisis jurisprudencial: fallos del Tribunal Constitucional recaídos en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, sobre Penas Sustitutivas a la privación de libertad.....41

- I. Observaciones del Ministerio Público y del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.....41
- II. Argumentos para acoger los requerimientos.....42
- III. Argumentos para rechazar los requerimientos.....51
- IV. Previsiones.....53
- V. Disidencias.....54

Capítulo IV. Análisis de los argumentos del Tribunal Constitucional para acoger o rechazar los requerimientos, a la luz de principios y reglas generales del derecho penal y derecho procesal penal.....60

- I. Principio de proporcionalidad.....60
- II. Principio de humanidad.....64

III.	Justificación de los delitos de peligro abstracto.....	66
IV.	Individualización judicial o determinación legal de la pena: alcance de los artículos 65 a 69 del código penal.....	69
Capítulo V. Análisis cuantitativo de la muestra recopilada y propuestas a raíz de los datos obtenidos.....		72
I.	Resultados obtenidos.....	72
II.	Propuestas.....	75
	1) Requerimiento o acción de inconstitucionalidad.....	75
	2) Derogación de la norma.....	78
Conclusión.....		81
Bibliografía.....		84
Anexo Nº 1.....		88
Anexo Nº 2.....		89
Anexo Nº 3.....		91
Anexo Nº 4.....		93

RESUMEN

El monopolio estatal de la posesión y tenencia de armas está garantizado en el artículo 103 de la Carta Fundamental, el cual entrega regulación de su control a una ley de quórum calificado: ésta es la Ley N° 17.798 de Control de Armas, que establece una serie de delitos con el fin de limitar al máximo el acceso a las armas por parte de la población.

Esta investigación trata sobre dos reformas específicas que la referida Ley sufrió en el año 2015: la que elimina la posibilidad de aplicar las reglas generales de determinación de la pena, en especial, las reglas referidas a las agravantes y atenuantes, en las condenas por los delitos contemplados en esta Ley y; la que establece un catálogo de delitos respecto de los cuales no será procedente la aplicación de penas sustitutivas. Se analizarán los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional tanto para acoger como para rechazar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a que han dado lugar estas dos modificaciones de la Ley, y se cuestionará la legitimidad de dichas prohibiciones a la luz de diversos principios del Derecho penal, para finalmente proponer la conveniencia de declarar su inconstitucionalidad o, derechamente, instar por su derogación.

INTRODUCCIÓN

El control de las armas es un tema que cada vez va tomando mayor fuerza en países como Chile que, además de estar inserto en un continente caracterizado por la problemática del narcotráfico, constantemente se ve influenciado por el contexto social, político y económico de Estados Unidos, país que encabeza la lista de tiroteos masivos¹ y que tiene garantizado en su Constitución el derecho a poseer armas. Adicionalmente, influyen en el análisis factores tales como la importancia que la opinión pública le otorgue a la cuestión de la criminalidad. Esto último, a su vez, está íntimamente relacionado con el tratamiento que le otorguen los medios masivos de comunicación al fenómeno, y, por lo mismo, con la tendencia política del gobierno de turno.

El dilema de una sociedad armada tiene diversas aristas vinculadas a doctrinas políticas disímiles y posiciones morales concretas. No hay que olvidar que el monopolio de las armas es parte del núcleo esencial del Estado moderno, argumento que justamente, fue esgrimido en la moción del Senador que inició la tramitación de la actual Ley de Control de Armas en el caso chileno, y que, de hecho, se cristaliza en el artículo 103 de nuestra Constitución Política. Sin embargo, este monopolio no está exento de cuestionamiento en la filosofía política, pues doctrinas como la marxista y la anarquista plantean la destrucción del Estado moderno justamente a través de la vía armada, como única salida para abolir las clases sociales. En la otra esfera del espectro, encontramos justificaciones como las norteamericanas que morigeran este monopolio en un sentido completamente diferente: “siendo necesaria una milicia bien regulada para la seguridad de un Estado libre, el derecho del Pueblo a poseer y portar armas no será infringido”, reza la segunda enmienda a la Constitución de Estados Unidos. Lo cierto es que el legislador chileno no optó por la doctrina norteamericana. De hecho, el clima político que enmarcó el surgimiento de la Ley de control de armas está más bien relacionado con las consideraciones de tipo ideológicas antes referidas.

Corría el año 1972, y el entonces senador Juan de Dios Carmona Peralta, militante demócrata cristiano y posterior colaborador de la dictadura militar, mencionaba los asesinatos del ex Comandante en jefe del ejército René Schneider (perpetrado por miembros del grupo de ultra derecha “Patria y Libertad”) y del ex Vicepresidente de la República Edmundo Pérez-Zújovic (perpetrado por miembros del grupo de ultra izquierda “Vanguardia Organizada del Pueblo”) como parte de los

¹ CNN. ¿Por qué Estados Unidos lidera en el mundo en cuanto a tiroteos masivos? Recuperado el 11 de noviembre de 2018, de <https://cnnespanol.cnn.com/2018/11/08/por-que-ocurren-tantos-tiroteos-masivos-en-estados-unidos/>

ejemplos en orden a demostrar el clima de inseguridad que afectaba al Estado, amenazado por grupos armados “formados al margen de la institucionalidad”²

Ahora bien, muchos años han pasado desde la creación de la ley. Tal como lo plantean Cienfuegos y Morales, “en esa época, [las normas] buscaban evitar la creación y fortalecimiento de grupos paramilitares, en tanto que hoy se persigue el combate genérico de los fenómenos de criminalidad de mayor presencia en nuestra sociedad”. Estos diferentes objetivos de política criminal pueden identificarse en el articulado de la ley, pues, en definitiva, es el “material de uso bélico” el que está absolutamente prohibido para cualquier persona, a completa excepción de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Esto último, junto a la inclusión en el artículo 8 del delito de intervención en agrupaciones militarizadas, se encuentra en sintonía con el primero de los objetivos. Sin embargo, “el bien jurídico protegido inequívocamente en esta ley es la seguridad”.

Hoy, la cifra total de armas inscritas legalmente en nuestro país asciende a 819.137, según la entidad encargada de su fiscalización, es decir, la Dirección General de Movilización Nacional. Cabe destacar que la lo que la ley está regulando aquí es el mercado de armas legales; por lo que subsiste la duda acerca de las vías para hacerse cargo del mercado ilegal. Lo mismo sucede con la problemática de las armas blancas, que no están reguladas por esta ley y cuyas estadísticas muestran una mayor utilización de este tipo de armas en la comisión de delitos.

Tomando en cuenta que la población carcelaria vinculada a delitos contemplados en la Ley N° 17.798 se encuentra en el séptimo lugar de los delitos incurridos por la población de reclusos³, la relevancia de esta investigación es clara. Que tal cantidad de la población de personas reclusas no pueda acceder a una pena sustitutiva de la privativa de libertad, o no haya podido acceder, al momento de la dictación de su respectiva condena, a las reglas generales de individualización judicial de la pena, requiere de una justificación irrefutable. Si esto no es así, se requiere urgentemente un cambio legislativo en la materia.

Efectivamente, desde su promulgación se han efectuado una multitud de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de estas dos restricciones, en su mayoría estimando las normas como desproporcionadas y discriminatorias. La hipótesis de la presente investigación es que la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional a la fecha, ha sido acoger todos los requerimientos de inaplicabilidad del Artículo 1 del inciso segundo de la Ley N°

² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2015). “Historia de la ley N°17.798”.

³ Al cierre del año 2016, según el Compendio Estadístico Penitenciario de Gendarmería de Chile, 2016. Disponible en https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_2016/COMPENDIO_ESTA_PENITENCIA_RIO_2016.pdf, p. 178.

18.216, convirtiendo este recurso en un mero trámite cuando tiene relación con delitos de la Ley de Control de Armas. Al mismo tiempo, reafirma unánimemente la constitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798. Sostendremos que dicha tendencia se mantendrá en el futuro.

A la luz de lo anterior, el objetivo general de este trabajo es investigar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre los años 2017 y 2018, los razonamientos abordados y decisiones que éste ha adoptado en relación a los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuya gestión pendiente está vinculada con los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas, con el fin de confrontarlos con los principios que informan el Derecho Penal.

Adicionalmente, los objetivos específicos de la presente investigación consisten en conocer y comprender las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813 a la Ley de Control de Armas y a la Ley N° 18.216; recopilar, sistematizar y examinar jurisprudencia sobre requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1 del inciso segundo de la Ley N° 18.216 y del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798; examinar los razonamientos del tribunal para acoger o desestimar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1 del inciso segundo de la Ley N° 18.216; explorar los razonamientos de los votos disidentes del tribunal para acoger o desestimar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1 inciso segundo de la Ley N° 18.216; evaluar los razonamientos del tribunal para acoger o desestimar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798; analizar los razonamientos de los votos disidentes del tribunal para acoger o desestimar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B inciso segundo de la Ley N° 17.798; conocer los alcances del principio de proporcionalidad en relación con la determinación de la pena; conocer y analizar los alcances de múltiples principios del Derecho Penal en relación con la determinación de la pena en delitos especiales; y conocer y cuantificar el número de fallos que acogen y rechazan los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1 del inciso segundo de la Ley N° 18.216 y del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

En orden a llevar a cabo los objetivos mencionados, el primer capítulo explica el contexto social y político en que surgieron las modificaciones objeto de nuestro análisis, para luego pasar a detallar en qué consistieron éstas, finalizando con una caracterización de los requerimientos de inaplicabilidad.

El segundo capítulo consiste en un análisis pormenorizado de los argumentos del Tribunal Constitucional esgrimidos en los fallos sobre requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N°

17.798. Mientras que el capítulo tercero hace lo mismo respecto de los fallos sobre requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Ambos capítulos contienen un análisis cualitativo de la muestra de sentencias que fueron analizadas.

El capítulo cuarto se encarga del análisis de los núcleos doctrinales más relevantes en la discusión planteada por los requirentes y por el Tribunal Constitucional: el principio de proporcionalidad, el principio de humanidad, el principio de culpabilidad, la justificación de los delitos de peligro, y los alcances de la llamada individualización judicial de la pena. Analizaremos los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional y los distintos requirentes de inaplicabilidad, a la luz de los principios señalados, verificando su concordancia o si tienen una errónea interpretación.

Por último, el capítulo quinto consiste en la exposición del resultado de la muestra recopilada y la realización de una interpretación cuantitativa de los datos obtenidos. Utilizando dichos resultados propondremos dos alternativas respecto al futuro de los preceptos indicados: la declaración de su inconstitucionalidad o derechamente su derogación.

La investigación que realizamos es considerada jurídico-descriptiva puesto que analizaremos las consecuencias de los fallos del Tribunal Constitucional, sosteniendo que convierten al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en un mero trámite, cuando la gestión pendiente dice relación con un proceso en que se investigue y juzgue la comisión de uno de los delitos previstos en los artículos 8°, 9°, 10°, 13°, 14° y 14° D de la Ley N° 17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la misma ley. Revelando de esta manera el estado actual de este tema.

Por otro lado, el método que utilizado fue el llamado histórico-analítico ya que, en primer lugar, estudiaremos parte de las Leyes N° 17.798 y N° 18.216, atingente al tema, para luego conocer las modificaciones introducidas a éstas por la Ley N° 20.813, otorgando un contexto sobre el cual se desarrollará el resto de la investigación. Una vez comprendida la situación actual de las normas en estudio, analizaremos en profundidad los razonamientos y las decisiones del Tribunal Constitucional en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos al tema, para finalmente contrastar las normas cuestionadas con los principios generales del derecho penal.

Respecto a las técnicas e instrumentos de recolección, en la presente investigación se utilizarán bases jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, papers de expertos, tesis, libros y tratados, tanto chilenos como extranjeros, que tengan relación con el tema investigado. Así mismo, realizaremos una recopilación y análisis de jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional, relativa a los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad vinculados a delitos de la Ley de Control de Armas, haciendo presente que esta tesis ha sido elaborada en el marco del proyecto Fondecyt Regular 2017 N°1170068: “La Ley de Control de Armas y sus Reformas. La eficacia de la herramienta punitiva v/s las garantías”, del cual es investigadora responsable Myrna Villegas Díaz, profesora guía de esta tesis

CAPÍTULO I. CONTEXTUALIZACIÓN

I. Contexto social y político.

Durante el año 2007, la Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet, representantes de Gobierno, los Presidentes de Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional, Senadores y Diputados de todas las bancadas, en conjunto, firmaron el Acuerdo Político Legislativo en materia de Seguridad Ciudadana, donde las partes se comprometieron a la aprobación de una serie de medidas administrativas y legislativas vinculadas a delitos de seguridad pública. Aquí fue cuando se acordó castigar con mayor dureza a quienes infrinjan el orden público cubriendo su rostro (sanción a encapuchados); establecer un catálogo de delitos respecto de los cuales no será procedente la aplicación de penas sustitutivas (es decir, reformar la Ley N° 18.216 sobre penas sustitutivas); y modificaciones a la Ley N° 17.798. Estos dos últimos puntos terminaron convirtiéndose en la Ley N° 20.813 promulgada el 31 de enero de 2015, que modifica la Ley N° 17.798 y el Código Procesal Penal.

La Ley N° 20.813 realizó dos modificaciones que han generado un sinnúmero de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En primer lugar, agregó un nuevo artículo número 17 B a la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, el cual establece que para los delitos contemplados en dicha Ley el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal. Es decir, no se aplican las reglas generales de determinación de la pena, en especial, las reglas referidas a las agravantes y atenuantes, quitando así la posibilidad de que el juez aplique una sanción que esté fuera del marco señalado por la ley al delito. En segundo lugar, modificó el artículo 1º, inciso segundo de la Ley N° 18.216 y estableció la imposibilidad de aplicar penas sustitutivas a los que imputados por los delitos señalados en los artículos 8º, 9º, 10º, 13º, 14º y 14º 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 misma ley, entre otros.

Los cuestionamientos que han sufridos estas dos modificaciones se han cristalizado en un conjunto de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad los cuales, en su mayoría, estiman que las normas señaladas son desproporcionadas y discriminatorias.

Como se señaló oportunamente, el objetivo principal del presente trabajo es analizar los argumentos que ha sostenido el Tribunal Constitucional para desestimar o acoger los requerimientos de inaplicabilidad referidos a las materias señaladas. Para ello es importante comprender el contenido de cada norma, antes de ser

modificada y después de ser modificada para entender por qué las modificaciones generaron la interposición de sendos requerimientos de inaplicabilidad.

II. Contexto jurídico.

A. Normas sobre determinación de la pena en la Ley N° 17.798, que establece el Control de Armas: Artículo 17 B.

1. Ley N° 17.798 antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.

Los objetivos perseguidos con la inclusión de un conjunto de normas como aquellos contenidos en la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas en nuestro ordenamiento jurídico han variado de acuerdo a las necesidades político-criminales concretas de cada época. Originalmente, se promulgó para neutralizar la proliferación de milicias armadas en el contexto del convulsionado ambiente político de los años setenta, pero *“durante la primera quincena del siglo XXI su objetivo principal ha sido adecuar la normativa para la prevención y represión de la delincuencia común”*.⁴ Este objetivo se materializó a través de las modificaciones efectuadas por las Leyes N° 20.014 de 2005, Ley N° 20.061 del mismo año, Ley N° 20.477 de 2010 y finalmente con la publicación de la Ley N° 20.813 de 2015, la cual introdujo modificaciones que cambiaron en forma general todo el estatuto jurídico-penal que rodea tales infracciones, dentro de las cuales analizaremos específicamente la incorporación del nuevo artículo 17 B a la Ley de Control de Armas.

Antes de la Ley N° 20.813, la Ley de Control de Armas no contaba con un sistema excepcional o especial respecto a la determinación de la pena en los delitos regulados por ella, ni respecto de los delitos y cuasidelitos cometidos con armas o elementos sujetos a su control. En efecto, era aplicable plenamente lo establecido en el Código Penal en su Libro Primero, Título III “De las penas”, específicamente en su Párrafo 4 “De la aplicación de las penas”, que establece diversas reglas relativas a la forma en que el juez debe determinar la pena que impondrá al imputado, dependiendo de elementos tales como: el delito en cuestión; la pena prefijada por el legislador en cuanto a su tipo y cuantía; el grado de ejecución del delito; el grado de participación del imputado; las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal; y la extensión del mal causado por la conducta del imputado.

⁴ CEA CIENFUEGOS, Sergio; MORALES CONTARDO, Patricio (2009). “Control de Armas. Manual de aplicación de la Ley N° 17.798 y su Reglamento Complementario”. Tercera Edición. Editorial Legal Publishing. Santiago. p. 8.

En particular, y sin discusión alguna, eran aplicables las reglas establecidas en los artículos 65 a 69 del Código Penal que señalan la manera de determinar la pena en aplicación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes), y la manera en que el juez debe determinar la extensión de la pena según se trate de una pena divisible o indivisible, o dependiendo de si recorre una o más escalas y/o grados. Sin embargo, esta situación cambió con la promulgación de la Ley N° 20.813 el año 2015.

2. Ley N° 17.798 después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.

El primer artículo de la Ley N° 20.813 introduce modificaciones a la Ley de Control de Armas, y se encarga de consagrar el carácter inalterable del marco penal asignado a los delitos previstos en la Ley de Control de Armas.

En concreto, la Ley N° 20.813 introdujo en la Ley de Control de Armas un artículo 17 B totalmente nuevo, el cual establece, en su inciso primero, que las penas por delitos sancionados en la misma ley, se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando las armas o elementos señalados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º, esto es, material de uso bélico, armas de fuego, municiones y cartuchos, explosivos y otros artefactos similares de uso autorizado, y sustancias químicas empleadas para la elaboración de explosivos; y aquellos señalados en el artículo 3º, es decir, armas o elementos prohibidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, zanjando la discusión doctrinal respecto a la existencia o no del concurso real en estos casos.

Adicionalmente, el inciso segundo de este nuevo artículo establece que para determinar la pena en los delitos previstos en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la Ley de Control de Armas, es decir, organización de milicias privadas y otras conductas; tenencia ilegal de arma de fuego; fabricación, almacenamiento, distribución de armas y otras conductas; tenencia ilegal de arma prohibida; porte ilegal de arma prohibida; y colocación, activación, detonación y explosión de bombas y artefactos explosivos, y en todos los casos en que se cometa un delito o cuasidelito empleando alguna de las armas o elementos mencionados, el Tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal, y en su lugar, determinará la 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. Así las cosas, 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 del Código Penal, en el

artículo 103 del mismo Código, en la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, y en demás disposiciones de la Ley de Control de Armas y de otras que otorguen circunstancias para aumentar o rebajar la pena, como por ejemplo, el artículo 12° de la Ley de Control de Armas que establece que los que cometieren los delitos sancionados en los artículo 9° (tenencia ilegal de armas de fuego) y 10° de la ley (fabricación, armado o transformación, elaboración, adaptación de armas, etc. y otras conductas asociadas), con más de dos armas de fuego, sufrirán la pena superior en uno o dos grados a la señalada en dichos artículos.

Del estudio de la Historia Legislativa de la Ley N° 20.813 se observa que el profesor Jean Pierre Matus, señaló que esta norma ofrecería una solución a la situación producida por los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas pero también a otro tema importante, *“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 en la ley para ciertos crímenes puedan terminar sufriendo importantes rebajas judiciales y sustituyéndose por sanciones de la Ley N° 18.216.”*⁵ Por lo tanto, su fundamento radica en adecuar las valoraciones realizadas en abstracto por el legislador con la aplicación real de la ley penal, limitando las facultades discrecionales de los tribunales al momento de la determinación de la sanción para evitar una eventual modificación de las penas originalmente previstas por el legislador, circunstancia que ha motivado una gran cantidad de cuestionamientos respecto a su eventual inconstitucionalidad, lo que es tema del presente trabajo.

El objetivo político-criminal reseñado por el profesor Matus se logra a través de la imposición de un sistema especial de determinación de la pena que consiste en prohibir que se utilicen las reglas generales del artículo 65 a 69 del Código Penal, que regulan los efectos de la concurrencia de circunstancias modificatorias. De esta manera, independiente de cuantas circunstancias modificatorias concurren en el caso particular, el Tribunal sólo podrá individualizar la cuantía de la pena a imponer dentro del margen abstracto preestablecido por el legislador.

La Ley N° 20.813 buscó endurecer el tratamiento legal dado a los delitos regulados en la Ley de Control de Armas a través del aseguramiento de una pena más alta a los imputados, pretendiendo reducir la comisión de los delitos que contempla a consecuencia del efecto preventivo general y especial propio de las penas, introduciendo, como se explicó, reglas especiales para la determinación de las penas que se impondrán a imputados por delitos de la Ley de Control de Armas.

De esta manera, la regla del nuevo artículo 17 B inciso primero señala que cuando se cometa a través de un mismo hecho un delito contemplado en la Ley de

⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2015). “Historia de la Ley N° 20.813”. p. 309.

Control de Armas y un delito usando algún arma, no se podrá considerar que existe un concurso aparente de leyes ni un concurso medial de delitos. A su vez, la regla del inciso segundo del artículo 17 B establece que la pena correspondiente a los delitos de la Ley de Control de Armas que indica y de los delitos cometidos con uso de armas de fuego, abarcará toda la extensión de la penalidad, quedando a discreción del juez la concreción de la pena, teniendo como límite mínimo y máximo, la pena asignada a cada delito.

La vigencia de esta nueva regla ha motivado la interposición de variados recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, procedimiento contemplado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, ante el Tribunal Constitucional, por una eventual vulneración de diversas garantías constitucionales, cuyo estudio es materia de otro capítulo de este trabajo.

B. Normas sobre aplicación de las penas sustitutivas de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad: Artículo 1º, inciso segundo.

1. Ley N° 18.216 antes de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813.

En 1983 fue promulgada la Ley N° 18.216 que establecía medidas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. En dicha época el catálogo de medidas establecido en dicha ley se entendía como un beneficio alternativo en virtud del cual se suspendería la ejecución de la pena. Se trataba de un catálogo reducido de medidas: remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada.

Posteriormente, durante el año 2012, se dictaron una serie de leyes tendientes a disminuir el hacinamiento carcelario, dentro de las cuales se encuentra la Ley N° 20.603, que modifica la Ley N° 18.216 y que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Con estas modificaciones, la Ley N° 18.216 pasa a establecer “penas sustitutivas” a las penas privativas o restrictivas de libertad y no “medidas” alternativas. Por tanto, la doctrina y jurisprudencia se encuentran contestes en señalar que la aplicación de las penas sustitutivas establecidas en la Ley N° 18.216 *“no es un beneficio alternativo en virtud del cual se suspende la ejecución de la pena sino una sustitución de una pena por otra de naturaleza diversa”*.⁶ Esta modificación abandona la comprensión de “beneficios” contemplada

⁶ RAMÍREZ HERMOSILLA, Tomás (2012). “Nuevo régimen de sustitución de penas”. En: Revista Jurídica del Ministerio Público N° 51, Junio 2012. p. 51

en la Ley original, resaltando su dimensión lesiva como “penas” esto es, como modalidad de castigo sustitutivo de las penas privativas o restrictivas de libertad.

Las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603 en la Ley de Penas Sustitutivas tuvieron por finalidad, en primer lugar, el control efectivo de las penas sustitutivas, introduciendo nuevas tecnologías en el control de la libertad vigilada intensiva y la reclusión parcial, en segundo lugar, el favorecimiento de la reinserción social de los condenados, introduciendo la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la reclusión parcial domiciliaria; en tercer lugar, el uso racional de la privación de libertad, evitando el cumplimiento efectivo de penas cortas de privación de libertad en razón de sus consecuencias perniciosas vinculadas al contagio criminógeno y su nulo efecto resocializador, y, finalmente, la mejor protección a las víctimas, introduciendo la prohibición de acercamiento a las personas o lugares controlada con monitoreo telemático para el caso de algunos delitos, como condición de la libertad vigilada intensiva⁷.

El nuevo catálogo contemplado en la Ley N° 18.216 modificada por la Ley N° 20.603 contiene las siguientes penas sustitutivas: remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad y expulsión. Además, altera el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad iguales o inferiores a cinco años y un día de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo, estableciendo legalmente una vía para anticipar la salida al medio libre en plazos menores a la libertad condicional, a través de una sustitución por la pena de libertad vigilada intensiva, conocida como “pena mixta”.

El texto original de la Ley N° 18.216 impedía la concesión de una medida alternativa respecto de condenas por delitos de violación impropia y violación con homicidio en persona menor de doce años. Sin embargo, la Ley N° 20.603 introdujo otra modificación: la ampliación del catálogo de situaciones excluidas de la aplicación de penas sustitutivas. Con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603 a la Ley N° 18.216, quedó un texto normativo con exclusiones generales y exclusiones especiales, es decir, conductas delictuales a las que no será posible aplicar penas sustitutivas.

En primer lugar, su artículo 1º, inciso segundo, contenía una exclusión general de todas las penas sustitutivas, respecto de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 372 bis, 390, y 391 N° 1 del Código Penal, salvo en los casos en que la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del

⁷ DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DEFENSORÍA NACIONAL. (2014) “Penas sustitutivas de la Ley N° 18.216. Minuta N° 2/2014/Enero”. Santiago. Defensoría Penal Pública. pp. 5-7.

mismo Código. Esto es, sólo respecto de condenas por delitos de secuestro calificado, sustracción de menores, violación propia, violación impropia, violación con homicidio, parricidio, femicidio y homicidio calificado, respectivamente. Este inciso fue el que sufrió la mayor modificación con la promulgación de la Ley N° 20.813, tal como se analizará posteriormente.

En segundo lugar, el inciso tercer del artículo 1° establecía una exclusión especial de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, respecto de las condenas por crímenes o simples delitos señalados por las leyes N° 20.000, 19.366 y 18.403. Además de una exclusión general de todas las penas sustitutivas respecto de 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. Este inciso no sufrió modificaciones con la Ley N° 20.813.

En tercer lugar, el artículo 1°, inciso cuarto indicaba que el tribunal tampoco podrá aplicar ninguna pena sustitutiva a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código. Este inciso tampoco sufrió modificaciones con la Ley N° 20.813.

Finalmente, el artículo 2° de la Ley N° 18.216 establecía una exclusión general de todas las penas sustitutivas respecto de los condenados por la comisión de una falta, a quienes se aplicó la suspensión de la imposición de la condena regulada en el artículo 398 del Código Procesal Penal. Artículo que tampoco sufrió modificaciones con la Ley N° 20.813.

2. Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813 en la Ley N° 18.216.

La Ley N° 20.813, promulgada el 6 de febrero de 2015 introdujo modificaciones a aspectos generales de la regulación de control de armas en nuestro país en general y de la Ley de Control de Armas, en particular. Así mismo, incorporó reformas que no incidieron en delitos regulados en la Ley de Control de Armas, sino que, en otros cuerpos legales como el Código Procesal Penal, en el Código Penal, en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia y también, como reseñamos, en la Ley N° 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas restrictivas o privativas de libertad.

A continuación, analizaremos la modificación a algunos aspectos generales de la Ley N° 18.216, esto es, aquella que hace improcedente la aplicación de penas sustitutivas a las penas restrictivas o privativas de libertad que regula dicha ley, tratándose de condenados por ciertos delitos de la Ley de Control de Armas, o condenados por delitos o cuasidelitos empleando armas o elementos sujetos a control de dicha Ley.

La Ley N° 18.216 establece las penas sustitutivas a las penas restrictivas o privativas de libertad que el Tribunal puede y debe decretar en favor de un condenado si se cumplen los requisitos que la misma dispone para cada una de ellas. El artículo 1º, inciso primero, contiene el catálogo de penas sustitutivas que puede aplicar el Tribunal. Por otro lado, sus siguientes incisos establecen aquellos casos en que se excluye la procedencia de la aplicación general o especial de las penas sustitutivas, respecto de determinados delitos o respecto de personas que anteriormente hayan sido condenadas por dichos delitos, en atención a los bienes jurídicos protegidos y a la gravedad de la pena que la ley establece.

Centraremos nuestro análisis en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley N° 18.216 ya que es aquel que fue modificado por la Ley N° 20.813. Este inciso establece que no procederá la facultad establecida en el inciso primero del artículo 1º de aquella Ley, esto es, conceder penas sustitutivas de libertad, ni la del artículo 33 de la misma ley, esto es, la aplicación de pena mixta o sustitución de pena al condenado por libertad vigilada intensiva; tratándose de los autores de delitos consumados de secuestro y otras conductas asociadas, sustracción de menor, violación, violación con homicidio, parricidio, femicidio, homicidio calificado y simple, previstos y sancionados en el Código Penal; delitos previstos y sancionados 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 misma ley (Ley N° 17.798), salvo en aquellos casos en que la determinación de la pena haya considerado la circunstancia establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal (conocida como eximente incompleta).

Así las cosas, la Ley N° 20.813 introdujo a este inciso segundo del artículo 1º de la Ley N° 18.216, dentro de los delitos respecto de los cuales se excluye la concesión de una pena sustitutiva o de una pena mixta a su autor en caso de ser consumados, a delitos contemplados en la Ley de Control de Armas, específicamente al delito de organización de milicias privadas y otras conductas; tenencia ilegal de arma de fuego; fabricación, almacenamiento, distribución de armas y otras conductas; tenencia ilegal de arma prohibida; porte ilegal de arma prohibida; y colocación, activación, detonación y explosión de bombas y artefactos explosivos, y a los delitos o cuasidelitos contenidos en el Código Penal y otros cuerpos legales que se cometan empleando alguna de las armas o elementos consideradas material de

uso bélico, armas de fuego, municiones y cartuchos, explosivos y otros artefactos similares de uso autorizado, sustancias químicas empleadas para la elaboración de explosivos, o armas y elementos prohibidos, de la misma Ley de Control de Armas.

Según el autor nacional, Gonzalo Bascur, *“el fundamento de esta inclusión fue guardar armonía con el sistema de determinación de penas establecido en el art. 17 B LCA, en relación a lograr asegurar la imposición de un régimen de cumplimiento efectivo de privación de libertad”*⁸. Sin embargo, a raíz de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813 en la Ley de Penas Sustitutivas y Ley de Control de Armas, se han interpuesto un sinnúmero de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216 y del artículo 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.789, con el objetivo de que dichos preceptos sean declarados inaplicables por estimar que su aplicación en la gestión pendiente es inconstitucional. Dicho mecanismo será estudiado a continuación.

III. Requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, sobre Penas Sustitutivas y artículo 17 B, inciso segundo de la Ley N° 17.789, sobre Control de Armas.

El Tribunal Constitucional ha definido la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como *“aquella que instaure un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden”*.⁹ Se trata de un mecanismo de control en concreto de las leyes y con efecto relativo, es decir, que sólo influye en la gestión pendiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República, es atribución exclusiva del Tribunal Constitucional resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier gestión concreta que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

⁸ BASCUR, Gonzalo (2017) “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley 17.798 sobre Control de Armas” En: Polít. Crim. Vol. 12, N° 23, Doc. 1, p. 604.

⁹ STC ROL N° 679-06, Considerando Cuarto.

El artículo 93 referido expresa, en su inciso undécimo, que, en tal caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”,* agregando que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”.*

Así, el requerimiento de inaplicabilidad *“constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él, el Tribunal Constitucional lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular sub lite, efectos contrarios a la Constitución”*¹⁰ Además, es necesario reconocer que el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia del Tribunal Constitucional que lo decide, cuyos efectos son necesariamente acotados a las partes respectivas, razón por la cual se desestima toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean semejantes o análogas, porque hacerlo involucra confundir las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, erga omnes, establecido en otra disposición constitucional. En otras palabras, el Tribunal Constitucional, más que analizar la constitucionalidad de la norma en sí, lo que sería un control abstracto, deberá determinar dicho estándar en relación al mérito del proceso.

Las resoluciones analizadas conocen y ponderan los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada en cada requerimiento de inaplicabilidad, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad. En efecto, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado: *“Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”*¹¹.

La competencia constitucional del Tribunal Constitucional se limita al mérito de la norma sometida a revisión de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sin embargo, “el mérito del acto impugnado” no inhibe al Tribunal Constitucional, sin reemplazar la voluntad del legislador, del

¹⁰ STC ROL N° 976-07. Considerando Decimoséptimo.

¹¹ STC ROL N° 596-06, Considerando Octavo.

deber de resolver si los actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. El legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Constitución y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la aplicación de la ley en el caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales.

Los efectos de la sentencia estimatoria de inaplicabilidad no se producen fuera de la gestión respectiva, pudiendo y debiendo ser aplicada la norma en los demás casos. Con todo, sin perjuicio del citado efecto relativo de la acción de inaplicabilidad, la declaración de ella puede dejar abierta la puerta para la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal, esta vez con efectos absolutos. En efecto, según se señala expresamente en el artículo 93 N°7 de la Constitución Política, la sentencia estimatoria de inaplicabilidad, pasa a ser un presupuesto procesal para la declaración de la inconstitucionalidad. Esta declaración de inconstitucionalidad, requiere de un quórum reforzado: cuatro quintos de los miembros en ejercicio del Tribunal Constitucional, esto es, 8 de los 10 integrantes. Sobre esto último, la iniciativa para promover la declaración de inconstitucionalidad puede ser de oficio por el Tribunal Constitucional, o por cualquier persona que tenga capacidad procesal, es decir, nos encontramos ante una acción popular para obtener dicha declaración. En caso que el Tribunal Constitucional resuelva declarar que la norma legal inaplicable es además inconstitucional, la sentencia produce efectos invalidatorios. Este efecto se cuenta desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial de la respectiva sentencia, lo que deberá ocurrir dentro de los 3 días siguientes a la dictación. Cabe agregar que la inconstitucionalidad produce efectos al futuro, sin afectar a situaciones jurídicas consolidadas por la cosa juzgada al amparo de la norma que es declarada anulada.

Los requerimientos de inaplicabilidad que analizaremos en este trabajo cumplen con determinadas características, vinculadas a los requisitos establecidos por el legislador para que el requerimiento sea declarado admisible, a saber: a) Se tratan de preceptos legales de naturaleza o rango legal; b) Existe gestión pendiente ante otro tribunal ordinario; c) La aplicación del precepto resulta decisiva en la resolución del asunto.; d) La ley contraría la Constitución en su aplicación.; e) Es solicitado por una persona u órgano legitimado.; f) Las impugnaciones están fundadas razonablemente; y g) Los preceptos legales no han sido declarados conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento.

Ambos preceptos son normas jurídicas de rango legal, para los efectos del requisito previsto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 84 N° 4 de la Ley N° 17.7996, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Asimismo, en todos los requerimientos estudiados se solicita la inaplicabilidad de un inciso de cada artículo, lo que no impide la declaración de

inaplicabilidad porque se trata de una parte de un enunciado normativo que sin duda constituye un precepto.

Asimismo, en las gestiones pendientes en que inciden los requerimientos de inaplicabilidad es muy probable que los preceptos impugnados sean aplicados. En efecto, a los acusados se les imputa la comisión de delitos previstos en la Ley de Control de Armas, como por ejemplo, delito de porte ilegal de arma de fuego (artículo 9º inciso primero de la Ley N° 17.798), y en estos casos, si se considera la naturaleza y penalidad del ilícito, no podrá acceder a una salida alternativa en virtud de lo dispuesto en los artículos 237 y 241 del Código Procesal Penal. En efecto, en la gestión pendiente en que incide cada requerimiento de inaplicabilidad, es muy probable que los preceptos legales impugnados sean aplicados. A modo de ejemplo, el delito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 9 de la Ley N° 17.798 tiene una pena asociada de presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día a 5 años), no pudiendo optar a una suspensión condicional del procedimiento por sobrepasar el límite establecido por el legislador (3 años) ni a un acuerdo reparatorio por la naturaleza y entidad del ilícito. De esta forma, en las gestiones pendientes necesariamente se deberá dictar sentencia definitiva y de ser condenatoria tendrían plena aplicación los preceptos legales impugnados.

Por otro lado, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad analizados inciden en gestiones pendientes ante Juzgados de Garantía, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal e incluso ante Cortes de Apelaciones. Es en dichos procesos penales donde existe la posibilidad cierta que los preceptos legales impugnados mediante las acciones estudiadas, sean aplicados según los requirentes con infracción a la Constitución.

Así las cosas, el problema cuya solución incumbe al Tribunal Constitucional dice relación con que, a juicio de los actores de los requerimientos estudiados, los preceptos reprochados contravienen los artículos 1º y 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución Política. Los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad analizados en el presente trabajo impugnan el mérito constitucional de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 que establece penas sustitutivas y 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798 sobre control de armas.

El artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, según se analizó, contiene el catálogo de penas sustitutivas que puede aplicar el Tribunal y, por otro lado, sus siguientes incisos establecen aquellos casos en que se excluye la procedencia de la aplicación general o especial de las penas sustitutivas, respecto de determinados delitos o respecto de personas que anteriormente hayan sido condenadas por dichos delitos, en atención a los bienes jurídicos protegidos y a la gravedad de la pena que la ley establece. Por su parte, el artículo 17 B inciso primero señala que cuando se

cometa a través de un mismo hecho un delito contemplado en la Ley de Control de Armas y un delito usando algún arma, no se podrá considerar que existe un concurso aparente de leyes ni un concurso medial de delitos. A su vez, la regla del inciso segundo del artículo 17 B establece que la pena correspondiente a los delitos de la Ley de Control de Armas que indica y de los delitos cometidos con uso de armas de fuego, abarcará toda la extensión de la penalidad, quedando a discreción del juez la concreción de la pena, teniendo como límite mínimo y máximo, la pena asignada a cada delito.

En síntesis, los requirentes cuestionan el mérito constitucional de los preceptos legales señalados, en la hipótesis que le sea aplicado en las gestiones pendientes invocadas respectivamente, en virtud de lo que a continuación se expone:

En primer lugar, diversos requirentes enuncian que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1º de la Constitución Política. Afirman, en sus presentaciones que, *“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 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.”*¹²

En segundo lugar, la aplicación de las normas, a juicio de los requirentes, contraviene el principio de igualdad ante la ley, concretizado en el valor de la no discriminación, contemplado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución. Argumentan su pretensión, señalando que *“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.”*¹³ Argumentando que existe un tratamiento discriminatorio cuando el trato desigual adolece de razonabilidad, es decir, cuando es susceptible de ser calificado de arbitrario.

Enseguida, indican que vulnera los artículos 2.1 y 2.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero, establece que *“Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, sexo, color, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición social”*. Por su parte, el artículo del mismo Pacto indica que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley (...).”* El órgano supervisor de Pacto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que *“la no*

¹² STC, ROL N° 3552-17, p.2

¹³ STC, ROL N° 3423-17, p. 3

*discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de derechos humanos*¹⁴, indicando, respecto del artículo 26 que: *“prohibe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas (...) Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio*¹⁵.

Indican finalmente que los preceptos legales impugnados infringen los artículos señalados que amparan el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley porque en estos casos se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Además, argumentan que la diferencia carece de fundamentos razonables y objetivos y que las diferencias adolecen de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad prevista por el legislador.

En tercer lugar, los actores exponen 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*¹⁶, infringiendo el inciso 6º del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Afirman que no resulta justo y racional un proceso en que el tribunal vea severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según las características del caso y del sujeto penalmente responsable. Indican que el principio de proporcionalidad como garantía de un procedimiento racional y justo, asegura que el juez no se vea severamente limitado en su capacidad de actuar con justicia, tanto en relación con la determinación del quantum de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas.

Los asuntos precisos sometidos a la decisión del Tribunal Constitucional analizados en este trabajo, consistieron en determinar si los artículos 1º, inciso segundo de la Ley N° 18.216 y 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, de ser aplicados, en el sentido señalado y en las causas seguidas ante tribunales ordinarios respectivas, producen o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por las partes requirentes. Los resultados del análisis de la muestra de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad serán expuestos en los capítulos siguientes.

¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), “Observación General N° 18. No discriminación”. 37º Periodo de Sesiones.

¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), “Observación General N° 18. No discriminación”. 37º Periodo de Sesiones.

¹⁶ STC ROL N° 4089-17, de fecha 23 de enero de 2018, p. 2

**CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL RECAIDOS SOBRE REQUERIMIENTOS DE
INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 17 B, INCISO
SEGUNDO, DE LA LEY N° 17.798, SOBRE CONTROL DE ARMAS.**

En este capítulo serán analizadas las sentencias del Tribunal Constitucional de acuerdo al mismo orden seguido por los Ministros del Excmo. Tribunal. Será una descripción de los argumentos que tienen los distintos intervinientes en relación a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, de acuerdo a lo que a continuación se expone:

I. Observaciones del Ministerio Público.

Es importante tener presente que el artículo 86 de la Ley N° 17.797, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que, declarada la admisibilidad del requerimiento, ésta se comunicará al Tribunal de la gestión pendiente o a las partes de éste según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes. En este contexto y respecto de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad analizados en la muestra, el Ministerio Público, representado por los Fiscales Nacionales Sr. Sabas Chahuán y luego por el Sr. Jorge Abott, contestó los traslados correspondientes y formuló observaciones de fondo al requerimiento. En aquellas observaciones vinculadas con la inaplicabilidad del artículo 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798, es enfático en solicitar su rechazo, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Historia de la Ley N° 20.813.

El Ministerio Público expone aspectos fundamentales historia de la Ley N° 20.813 para luego vincularla con los demás argumentos de fondo. En efecto, inicia su argumentación señalando cuál sería el objetivo de incorporar una norma como ésta

en nuestro sistema, indicando que *“se aprecia que se pretendió evitar importantes rebajas judiciales de las penas, más allá del marco abstracto de los tipos penales, intentando así el legislador con esta norma entregar una respuesta punitiva más severa a cierto tipo de delitos”*¹⁷, como son aquellos ilícitos contemplados en la Ley de Control de Armas. Situación similar ocurrió en otros casos, como, por ejemplo, respecto del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte contenido en el artículo 196 bis de la Ley N° 18.290, de Tránsito. A través de una norma como la impugnada se da un tratamiento más riguroso a las penas, excluyendo el mero aumento de aquéllas.

El texto legal cuestionado por los requirentes fue introducido por la Ley N° 20.813, que modificó la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas y el Código Procesal Penal. Durante la tramitación de la que posteriormente sería la Ley N° 20.813, señalada, en el mes de noviembre de 2014, se incluyó en el “Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento” del Senado, la referencia a la indicación 27 A introducida por el Sr. Vicepresidente de la República, que finalmente dió configuración al actual artículo 17 B de la Ley N° 17.798. En dicho Segundo Informe, el Profesor Jean Pierre Matus, al explicar la nueva regla, indicó: *“(…) 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 las 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”*.¹⁸

El texto originalmente propuesto por el Profesor Jean Pierre Matus no fue íntegramente acogido por dicha instancia legislativa, sin embargo, la orientación de la norma se mantuvo sin grandes modificaciones.

2. Inexistencia de discriminación.

El artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas ordena que el juez debe determinar la pena sin tomar en consideración las reglas de determinación de la pena de los artículos 65 a 69 del Código Penal. Respecto a este punto, el Ministerio Público ha señalado que: *“Tampoco se aprecian discriminaciones entre quienes se hallan en la misma situación, ni se contiene en el requerimiento un punto de comparación con otros delitos –independiente de que se trate o no de delitos de*

¹⁷ STC, ROL N° 3560-17, de fecha 5 de octubre de 2017, p. 5.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2015). “Historia de la Ley N° 20.813” p. 309.

peligro- que pueda determinar una discriminación por la aplicación del artículo 17 B”¹⁹.

En los fallos analizados, las partes requirentes de inaplicabilidad, tal como se señaló en el capítulo precedente, plantean en primer lugar que el precepto infringe el principio de igualdad contemplado en los artículos 1º y 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República, indicando que existen otros ilícitos configurados como delitos de peligro que no están sujetos a la regla de determinación de penas del artículo 17 B de la Ley N° 17.798. Sin embargo, y en la misma línea de lo indicado por el Ministerio Público, la general referencia a los delitos de peligro resulta insatisfactoria para identificar una categoría de “iguales” sobre los cuales formular la existencia de una diferencia de trato ya que aquella amplia categoría abarca ilícitos de diversos ámbitos y de distintas naturalezas. El modelo seguido por el legislador en la Ley de Control de Armas con la modificación producida por la Ley N° 20.813, ya se encuentra establecido en la Ley N° 18.290, de Tránsito, en que su artículo 196 bis prohíbe tomar en consideración las reglas de establecimiento de penas del Código Penal, e impone un conjunto de reglas para determinarla en ese tipo de delitos. Si bien es un modelo no idéntico, se buscaría el mismo fin: obtener una pena que no sea mayor ni menor al marco fijado por la ley. Sobre este tema, el Fiscal Nacional del Ministerio Público agrega que *“la razonabilidad y objetividad debe juzgarse desde el conjunto de ilícitos sujetos a una mecánica similar para la determinación de las penas, en un estado de modificación de diversos cuerpos legales, por lo que la norma reprochada no puede atacar la igualdad ante la ley, ni generar, en el caso de autos, una discriminación arbitraria”*.²⁰

3. No afecta las potestades del juez de fondo para la determinación de la pena. Referencia a la competencia exclusiva del legislador en estas materias.

A juicio del Ministerio Público, la norma contenida en el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, no afectaría las potestades del juez de fondo para la determinación de la pena, en efecto, el juez podrá determinar libremente la pena dentro del marco que, soberanamente, y de modo ajustado a la Constitución, ha predeterminado el legislador. En palabras del ente persecutor, *“(…) al juzgador, a su turno, le corresponde, bajo parámetros predefinidos, aplicar la sanción concreta, cumpliendo con las garantías constitucionales, pero, la ley puede, no contrariando la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, imponer sanciones más severas, utilizando, como en las normas reprochadas, un mecanismo*

¹⁹ STC ROL N° 3401-17, de fecha 8 de Agosto de 2017, p. 6

²⁰ STC, ROL N° 3185-16, de fecha 27 de marzo de 2017, p. 9.

*alternativo al mero incremento de la pena, asegurando que ésta se fije dentro de los marcos que la propia ley señala.*²¹

En la misma línea, los profesores Luis Ortíz y Javier Arévalo han dicho que: *“Con un marcado recelo histórico de la función judicial, el legislador señala al juez, en forma expresa, cuáles son las circunstancias que le permitirán aumentar o disminuir la penalidad aplicable al caso concreto; luego le indica la forma cómo deberá valorarlas y, en fin, determina los efectos de tales circunstancias en la pena. Todo ello con carácter imperativo: el juez deberá estarse a las reglas que le impone el legislador. Es importante señalar que las circunstancias modificatorias deben obligatoriamente ser tomadas en consideración para aumentar o disminuir la pena.*²²

De esta manera, la aplicación del artículo 17 B, inciso segundo, no importaría en caso alguno que el juez penal de fondo quede impedido de juzgar conforme a las características del caso concreto y del sujeto responsable, y determinar una sanción penal ajustada a la garantía de un justo y racional procedimiento. En efecto, la doctrina nacional, a juicio del profesor Guillermo Oliver Calderón, *“suele efectuar una diferenciación, dentro del proceso de cuantificación de la pena, entre reglas de determinación legal de la sanción penal y reglas de individualización judicial de la misma: aquellas inciden en el marco penal aplicable a un delito, mientras éstas influyen en la concreción de la sanción dentro del marco penal ya determinado*²³.

4. No afecta el principio de inocencia, ni las garantías de un procedimiento legal y justo.

En diversos fallos analizados, los requirentes indican que la aplicación del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas afectaría, además, los incisos sexto y séptimo del artículo 19 N° 3 de la Constitución²⁴. Para hacerse cargo de tales argumentos, el Ministerio Público expone en qué consiste el principio de culpabilidad, citando jurisprudencia del mismo Tribunal Constitucional, en orden a explicar que este principio tiene un alcance limitador, en el sentido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten “culpar”, esto es, imputar

²¹ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, p. 11.

²² ORTÍZ, Luis y ARÉVALO, Javier (2013). “Las Consecuencias Jurídicas del Delito”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 363.

²³ OLIVER, Guillermo (2016). “Algunos problemas de aplicación de reglas de determinación legal de la pena en el Código Penal chileno”. En: Política Criminal. Volumen 11. N° 22. Diciembre 2016. Art. 13, p. 767.

²⁴ Artículo 19 de la Constitución Política de la República. *La Constitución asegura a todas las personas: 3º.- La igual protección ante la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos / La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*

a alguien el daño del delito, y que tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto de delito²⁵.

En esta misma línea, Mir Puig ha señalado que: “*En Derecho Penal material el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido amplio comprende diversas exigencias que condicionan la posibilidad de “culpar” a alguien de dicha lesión*”²⁶. De esta forma, resulta prohibido constitucionalmente establecer presunciones de derecho respecto de la culpabilidad de un individuo, correspondiéndole al ente persecutor la carga de la prueba.

El principio de culpabilidad que denuncian vulnerado los requirentes, atañe al campo del juzgamiento penal, demandando, en general, la prueba de los elementos que componen el delito. Sin embargo, según señala el Ministerio Público, la cuestionada regla del inciso segundo del artículo 17 B, de la Ley de Control de Armas es un precepto convocado una vez que se ha adoptado por los jueces la decisión sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, esto es, una vez que se ha tenido por justificada la existencia del delito y la participación de este, o bien, una vez que se han justificado los elementos que componen el delito, no antes de que se verifique esta situación.

II. Argumentos para acoger.

De acuerdo a la muestra estudiada y cuyo resultado es materia de otro capítulo de este trabajo, el Tribunal Constitucional ha rechazado todos los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad relativos al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, por lo que no se encuentran disponibles argumentos para acoger los requerimientos.

III. Argumentos para rechazar.

El Tribunal Constitucional desarrolla seis argumentos para demostrar la conformidad del mandato impugnado a lo preceptuado en la Constitución Política de la República, a saber:

1. Que la Constitución reconoce como bien jurídico al control de armas para la

²⁵ STC, ROL N° 2744-2014, considerando décimoquinto.

²⁶ MIR PUIG, Santiago (2011). “Bases Constitucionales del Derecho Penal”. Editorial Iustel, Madrid, p. 125.

- protección de la seguridad pública.
2. Que el precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar.
 3. Que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal permiten ajustar la necesidad de una pena con la intensidad de la misma.
 4. Que el precepto impugnado no implica una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal.
 5. Que el precepto impugnado no significa una infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad.
 6. Que la sociedad, por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* priorizando el efecto retributivo de la pena.

Ahora bien, lo que sostienen las partes requirentes en los recursos es que “hay una afectación de la igualdad ante la ley y al principio de no discriminación, así como una infracción al principio de proporcionalidad en la estimación de la pena y sus beneficios”²⁷, cuestión que el Tribunal rebate en el cuarto argumento, y “que el artículo 17 B de la Ley de Control de Armas impediría una determinación judicial de la pena como un ejercicio de auténtica ponderación de las circunstancias aplicables a los casos concretos”²⁸, cuestión que se desestima en los tres primeros puntos.

Interesa destacar que, en relación a la restricción de la discrecionalidad judicial, el Tribunal Constitucional señala que, desde la sentencia Rol N° 2995-16, ha sostenido una jurisprudencia uniforme en lo que respecta a estas impugnaciones. Esta jurisprudencia esgrime los siguientes argumentos:

1. El control de armas es un bien jurídico constitucional reconocido para la protección de la seguridad pública.

Primeramente, el Tribunal Constitucional puntualiza su rol en el análisis de la contienda, estableciendo que corresponden al legislador las decisiones de política criminal, “*si se mantiene dentro de los límites constitucionales de la pena*”²⁹. Así, pasa a explicar por qué el precepto impugnado efectivamente se encuentra dentro de estos límites, comenzando con la idea del bien jurídico “*control de armas*” protegido en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República³⁰.

²⁷ STC, ROL N° 3464-17, de fecha 5 de octubre de 2017, considerando décimo.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ Artículo 103 de la Constitución Política de la República. *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. / Una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo,*

Al respecto, el Tribunal Constitucional hace referencia a la historia de la Ley N° 20.813, la cual señala que *“las personas que cometen los delitos considerados en los artículos 8°, 9°, 10°, 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”*³¹. Así, los sentenciadores destacan una especie de doble protección en la intención del precepto impugnado, completamente conforme a los fines constitucionales, ya que, en este caso, *“se trata de impugnar un medio comisivo y transversal de múltiples delitos, el cual está reconocido expresamente en un precepto constitucional”*.³²

El Excmo. Tribunal destaca la finalidad originaria de la norma del Artículo 103 de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo objeto era *“evidenciar la tesis acerca del monopolio de la fuerza en manos del Estado privándola del todo a privados (sea individual como en grupo u organización)”*³³. Sin embargo, subraya que con la Ley de Reforma Constitucional N° 20.503 se consolida una evolución institucional en la materia, dado que actualmente dicho precepto más bien *“se inserta en la tarea constitucional de dar protección a la población (artículo 1° inciso quinto de la Constitución) e insertar el control de armas en la garantía del orden público y la seguridad pública interior (artículo 101 inciso segundo de la Constitución”*.

Finalmente, enfatiza que el Artículo 103 citado *“es un precepto constitucional y no una norma penal. Por tanto, no regula la tipicidad (...) siendo una norma que atribuye una finalidad constitucional y refleja un marco de competencias para su obtención”*³⁴. A este argumento agrega datos estadísticos de la Dirección General de Movilización Nacional para demostrar que *“el objetivo del legislador está en la base de un problema real de seguridad pública.”*³⁵ De ello, concluye que la normativa impugnada constituye un mecanismo coherente con el mandato del artículo 103 referido, y agrega beneficios prácticos del precepto impugnado, relativos a que este *“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”*³⁶.

establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control.

³¹ STC, ROL N° 3275-16, de fecha 18 de julio de 2017, considerando vigésimo cuarto.

³² *Ibídem.* considerando vigésimo quinto.

³³ *Ibídem.*, considerando vigésimo séptimo.

³⁴ STC, ROL N° 3464-17, de fecha 5 de octubre de 2017, considerando décimo tercero.

³⁵ STC, ROL N° 3275-16, de fecha 18 de julio de 2017, considerando trigésimo segundo.

³⁶ *Ídem.*

2. El precepto impugnado restringe el marco legal de la pena y no su individualización judicial.

Primeramente, el Tribunal Constitucional plantea que el método propuesto en el precepto impugnado no es nuevo en la legislación y que existen reglas similares en la Ley N° 20.931, de 2016, que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos³⁷. Se afirma, en respuesta al planteamiento del requirente según el cual el precepto impugnado no permite que el juez efectivamente pondere las circunstancias del caso concreto, que en realidad el artículo en cuestión restringe el marco legal de la pena y no su individualización judicial. Conviene aquí recordar la diferencia entre ambos ámbitos del proceso de aplicación de la sanción penal, ya que *“la determinación legal de la pena es un proceso en que interviene el Poder Legislativo, mediante formulaciones de la política criminal del Estado, fijando las consecuencias jurídicas del delito (la pena o clases de penas aplicables) y también los casos más o menos graves en que esa pena deba agravarse o atenuarse imperativamente”*³⁸.

En cambio, la individualización de la pena consiste en *“la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente”*³⁹. A juicio del Tribunal Constitucional 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. En realidad, a ojos del Tribunal, *“el legislador modifica la determinación de la pena que está bajo su competencia, y deja a resguardo la individualización judicial, sólo que dentro de límites más restringidos”*⁴⁰. Para ello, se cita un Informe en Derecho del profesor Juan Pablo Mañalich donde se afirma que *“las reglas que especifican el efecto de la concurrencia de atenuantes o agravantes en la concreción del marco penal (...) no establecen criterios de conformidad con los cuales el tribunal competente pueda efectuar la individualización de la pena en definitiva correspondiente, sino que determinan el modo en que la presencia de una o más circunstancias modificatorias de la responsabilidad puede producir una alteración del marco penal prima facie aplicable”*.^{41 42}

³⁷ También llamada “Ley de Agenda Corta Anti-delincuencia”.

³⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 493.

³⁹ *Ibidem*. p. 494.

⁴⁰ STC, ROL N° 3274-16, de fecha 18 de julio de 2017, considerando trigésimo sexto.

⁴¹ MAÑALICH, Juan Pablo (2009). “¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?”. Informe en Derecho 02-2009/Noviembre. Departamento de Estudios Defensoría Penal Pública. p. 8.

⁴² Contrario a este planteamiento, según Politoff, Matus y Ramírez, las reglas sobre individualización de la pena están contenidas desde el artículo número 63 al número 70 del Código Penal. El artículo 17

3. Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal permiten ajustar la necesidad de una pena con la intensidad de la misma.

Para el Excmo. Tribunal, *“las circunstancias modificatorias permiten, en definitiva, que el juez aplique una pena proporcionada y acorde con la culpabilidad del sujeto y con la necesidad de la pena”*.⁴³ Para ello, se basan en dos definiciones doctrinarias de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

- i) Aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo, a los cuales la ley confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto.
- ii) Circunstancias que la ley selecciona como indicadores (cuantitativos) del concreto grado de merecimiento y necesidad de pena de cara a determinadas particularidades del hecho delictivo juzgado.

Una vez analizado el fundamento de la responsabilidad penal y el rol de las circunstancias que la pueden modificar, el Tribunal vincula el planteamiento al argumento anterior, mostrando cómo opera el ejercicio de individualización judicial que recae en la ponderación de las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad penal.⁴⁴

4. No hay una disminución del juicio de responsabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal.

El Tribunal Constitucional afirma que no hay ninguna circunstancia modificatoria que el juez no pueda tasar. Sencillamente, realiza una ponderación más acotada de las mismas, *“respetando el principio de dignidad humana (...) que está en la base del principio de culpabilidad”*.⁴⁵

La exigencia de culpabilidad *“significa que el hecho puede atribuirse subjetivamente a su autor, porque él estaba en condiciones de obrar*

B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798 dispone que el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal. Por ende, según estos autores, el precepto impugnado sí correspondería a una regla que limita la individualización judicial de la pena. La discusión doctrinaria sobre qué disposiciones del Código Penal son parte de las reglas sobre individualización judicial de la pena se verá en el capítulo número IV.

⁴³ STC Rol N° 3311-17, de fecha 18 de julio de 2017, considerando sexagésimo cuarto.

⁴⁴ En el considerando sexagésimo quinto el Tribunal Constitucional aclara que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal son las eximentes, atenuantes y agravantes.

⁴⁵ STC, ROL N° 3331-17, de fecha de 18 de julio de 2017, considerando sexagésimo cuarto.

*diversamente.*⁴⁶ En este sentido, el Tribunal vincula la efectiva posibilidad de realización de este principio a la materialidad procesal de la decisión del juez, argumentando que el artículo 343 del Código Procesal Penal otorga la posibilidad de debatir, en la audiencia absolucón o condena, sobre los factores relevantes para la determinación y el cumplimiento de la pena, donde, según el Tribunal, estarían incluidas las circunstancias modificatorias.⁴⁷

También señala que el modelo chileno se caracteriza por la existencia de un ámbito judicial restringido para la individualización de la pena, lo que corresponde a un régimen tasado legalmente.

5. No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad.

El Tribunal Constitucional plantea que la igualdad no es aplicable como único parámetro constitucional, pues *“esto implica evaluar situaciones fácticas del caso concreto en que este tribunal no tiene competencia, ni puede sustituir la función del juez de fondo”*.⁴⁸

En lo relativo al principio de proporcionalidad, el Tribunal emplea el test que analiza la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la norma impugnada. Sobre el primer elemento, señala que las medidas que modifican la individualización judicial de la pena pretenden permitir la aplicación de las sanciones realmente previstas por el legislador, cuestión que se señala cierta. Respecto al segundo elemento, se hace el análisis con el foco puesto en la tendencia legislativa a la ampliación del marco penal, cuestión que es problemática para los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento. De ello, el Tribunal concluye que *“el recurrir a modalidades que tienen por objeto aplicar las penas ya existentes, sin perjuicio de ajustes sobre las mismas, permite un esquema de racionalización de su efectividad”*.⁴⁹ Por último, sobre el tercer elemento, el tribunal identifica que el interés estatal a salvaguardar –el cual debe ponerse en la balanza junto con el interés individual a sacrificar- consiste en la intolerancia a la posibilidad de que se culpe a gente inocente por una interpretación mecanicista de la ley. A juicio del Tribunal, la norma impugnada permite conjugar armoniosamente lo anterior con el hecho de que el juicio de culpabilidad se ha de realizar con libertad judicial.

⁴⁶ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. P. 166.

⁴⁷ La pertinencia de la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional acerca de los alcances del artículo 343 del Código Procesal Penal se verá en el capítulo IV.

⁴⁸ STC, ROL N° 3274-16, de fecha 18 de julio de 2017, considerando cuadragésimo primero.

⁴⁹ *Ibidem.*, considerando cuadragésimo segundo.

6. El *ius puniendi* social.

La pena puede tener la función tanto de prevenir delitos, como la de retribuir el mal causado, según se sigan las teorías absolutas, relativas, o mixtas de la pena. Al respecto, el Tribunal Constitucional plantea que la única limitación que el Estado tiene para priorizar el efecto retributivo de la pena, es el respeto a los derechos humanos fundamentales. Por ende, *“la sociedad, por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el ius puniendi priorizando el efecto retributivo (...), por sobre los efectos preventivos (...).”*⁵⁰ La idea tras el análisis del Tribunal Constitucional es que el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798; se condice con una visión retribucionista de la pena.

7. Conclusión.

En base a los seis argumentos presentados con anterioridad es que el Tribunal Constitucional resuelve rechazar el requerimiento deducido en contra del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

IV. Prevenciones.

Los fallos analizados contienen, en general, prevenciones de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, quienes están por rechazar la impugnación respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, en base a las siguientes razones:

1. Endurecimiento de la respuesta punitiva del Estado.

Para aumentar la severidad punitiva asociada a los delitos contenidos en la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas el legislador ha utilizado distintas vías, dentro de las cuales se encuentra la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución, de acuerdo a lo que se analizará en este trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador ha optado por otro mecanismo, consistente en modificar determinadas normas reguladoras de la individualización de penas, para asegurar que la pena aplicada al caso concreto no sobrepase el límite o rango –inferior o superior-

⁵⁰ STC, ROL N° 3198-16, de fecha 20 de julio de 2017, considerando vigésimo segundo.

establecido en la ley, como es el caso del precepto legal contenido en el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas.

2. Existencia de una diferencia de trato legítima

Es evidente que la ley hace una diferencia de trato respecto de aquellas personas que cometen delitos contenidos en la Ley de Control de Armas, estableciendo una regla específica que se aparta de la regulación de esta materia (determinación de la pena) en el Código Penal. Sin embargo, a juicio de estos Ministros, la norma introducida por la Ley N° 20.813 responde a un propósito determinado, el que consiste, *“en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente”*⁵¹.

El legislador al parecer consideró que la norma contenida en el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas, eliminaría el riesgo de que la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito, luego de las modificaciones efectuadas por la concurrencia de circunstancias atenuantes e incluso agravantes. La disposición impugnada en los requerimientos de inaplicabilidad garantiza un piso mínimo y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

3. La nueva regla tiene un efecto relativamente neutro.

En primer lugar, desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la norma del artículo 17 B, inciso segundo de la Ley N° 17.798, la diferencia entre la regla impugnada y la de aplicación general es de baja magnitud. Los Ministros referidos previenen que *“debe tenerse presente que la regla cuestionada se enmarca sólo en la fase de individualización judicial de la pena y, respecto de ésta, sólo respecto en un aspecto acotado de este proceso de determinación concreta de la pena a cada caso en particular”*⁵². En efecto, es importante recordar que la pena final que impondrá el juez al condenado tiene su origen en un proceso de tres fases que comienza con la fijación por el legislador de la pena abstracta y que sigue con la individualización judicial del quantum sancionatorio específico merecido, para culminar con la determinación de la pena

⁵¹ STC ROL N° 3401-17, de fecha 8 de agosto de 2017 p. 20.

⁵² STC, Rol N° 3401-17, de fecha 8 de agosto de 2017, p. 22.

final que deberá ser cumplida. En el caso del precepto impugnado, este opera en una fase con una incidencia menor en términos de rigurosidad punitiva.

En segundo lugar, la regla impugnada puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales, pero, también, a sanciones más beneficiosas. A juicio de estos Ministros, *“la regla contenida en el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, tiene un efecto relativamente neutro y, por ende, no representa un agravio (o al menos uno de magnitud significativa) que tenga la potencialidad de infringir la Constitución”*.⁵³

Finalmente, el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. En este sentido, *“la fórmula utilizada replica la norma más importante que bajo el régimen común tiene el juez para ajustar con un mayor grado de flexibilidad y, por ende, de precisión, la pena justa al caso concreto”*.⁵⁴ La regla impugnada otorga al juez mayor amplitud y flexibilidad para ponderar las circunstancias atenuantes y agravantes que se presenten.

4. No afecta el principio de culpabilidad.

Los ministros que previenen, enfatizan en que el Tribunal Constitucional *“no comparte el argumento de los requirentes consistente en que se violentaría el principio de culpabilidad al impedir que la judicatura evalúe todos los antecedentes fácticos y personales para la aplicación de la pena, vulnerando el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución”*.⁵⁵ Por el contrario, el efecto sería el opuesto y lo hace dentro de un margen que tiene la holgura suficiente para realizar de manera adecuada el ejercicio de graduación de la pena.

5. Argumentos en que no se funda la legitimidad constitucional del precepto impugnado.

Los Ministros que previenen se hacen cargo, además, de los argumentos expuestos tanto por el Ministerio Público como de aquellos plasmados en el fallo que rechazan los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la norma en estudio.

⁵³ STC, Rol N° 4056-17, de fecha 20 de marzo de 2017, p. 22.

⁵⁴ Ibídem. p. 23.

⁵⁵ STC, ROL N° 4000-17, de fecha 10 de enero de 2018, pp. 13-14.

a) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias.

Uno de los argumentos del Ministerio Público analizados anteriormente dice relación con la competencia exclusiva del legislador en estas materias. A juicio del ente persecutor, y de acuerdo a lo ya explicado, el hecho de que la determinación de los delitos y penas es materia de reserva legal (de acuerdo a lo establecido en los artículos 63 y 19 N° 3 de la Constitución), habilitaría a que por ley se pueda elegir cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

Haciéndose cargo de dicha variante argumentativa, los Ministros indican que *“el sentido del principio de legalidad penal radica, fundamentalmente, en el mayor grado de legitimidad social y certidumbre en el establecimiento de la más enérgica manifestación jurídica de la sociedad respecto de uno de sus integrantes”*.⁵⁶ Por ello, sería equivocado concluir que la observancia de un resguardo constitucional dirigido a proteger a las personas constituiría una validación de su constitucionalidad.

b) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución.

Los Ministros previenen que *“debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.”*⁵⁷ En efecto, los delitos asociados al control de armas a los cuales se les aplica la regla legal en cuestión son de muy diversa gravedad. Incluso, al analizar la duración de la sanción privativa de libertad o quantum abstracto de la pena, existen muchos otros delitos a los cuales el legislador les ha atribuido una gravedad mayor. Por ello, no es pertinente justificar un endurecimiento punitivo en la supuesta mayor gravedad de este tipo de delitos por el solo hecho de tratarse de un bien jurídico mencionado en la Constitución.

6. Conclusión.

A juicio de los Ministros que previenen, y por las consideraciones expuestas anteriormente, la aplicación en las gestiones judiciales pendientes del artículo 17 B,

⁵⁶ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, p. 93

⁵⁷ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, p. 94.

inciso segundo, de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, no resulta contraria a la Constitución Política de la República.

V. Disidencias.

Los fallos recaídos en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas son acordados, en general, sin disidencias por parte de los Ministros del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en algunos de los fallos iniciales en esta materia, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por acoger los requerimientos de inaplicabilidad en lo que respecta al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas, en virtud de las siguientes motivaciones y fundamentos:

1. Vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

A juicio de estos ministros la aplicación de la norma impugnada en las gestiones pendientes de cada caso, implica una vulneración los principios señalados, consagrados en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Son enfáticos al indicar que: *“al establecer una forma de determinación de las penas radicalmente distinta u omisiva de la forma prevista por el legislador en el Código Penal, sin que se justifique con los fines del Derecho Penal y con los elementos o esquemas del delito, se hace asimétrico dicho modelo (...)”*.⁵⁸ En efecto, los autores de delitos de igual o mayor intensidad, como homicidios, apremios ilegítimos y violaciones, pueden acceder a rebajas de grados en la determinación de las penas. Por el contrario, los sujetos activos de delitos contra la Ley de Control de Armas, resultan excluidos per se.

2. Vulneración del derecho a la libertad.

El derecho a la libertad aparece consagrado en el artículo 1° de la Constitución, reforzado además por el artículo 19 N° 7 de la misma, en el sentido que el sistema reconoce que cualquier privación de libertad debe obedecer siempre al

⁵⁸ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, p. 96.

principio de proporcionalidad y al cumplimiento de un fin legítimo. En palabras de los Ministros referidos: *“El medio empleado para su procedencia –privación o ausencia de la garantía- debe ser apropiado al fin que se pretende conseguir; el menos gravoso y eficaz; la afectación de la libertad personal debe ser proporcional y razonable en relación con el fin de resguardar la seguridad ciudadana que se busca proteger;”*⁵⁹

3. Conclusión.

En atención a lo expuesto, los disidentes están por declarar inaplicable el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, pero solo en aquella parte de la norma que establece que: *“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”*.

⁵⁹ *Íbidem.* p.98.

**CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: FALLOS DEL TRIBUNAL
RECAÍDOS SOBRE REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY 18.216,
SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.**

I. **Observaciones del Ministerio Público y del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.**

El artículo 86 de la Ley N° 17.797 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que, declarada la admisibilidad del requerimiento, ésta se comunicará al Tribunal de la gestión pendiente o a las partes de éste según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes. En este contexto y respecto de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad analizados en la muestra, el Ministerio Público, representado por los Fiscales Nacionales Sr. Sabas Chahuán y luego por el Sr. Jorge Abbott, contestó los traslados correspondientes y formuló observaciones de fondo a los requerimientos. En algunas sentencias estas observaciones fueron presentadas junto al Ministerio del Interior y de Seguridad Pública. En aquellas observaciones vinculadas con la inaplicabilidad del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, se solicita su rechazo, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Historia de la Ley.

El Ministerio Público hace presente que el inciso en cuestión surgió en el contexto de la tramitación legislativa de la Ley N° 20.813, y que en el informe de la

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, consta que debía modificarse la Ley N° 18.216, a efectos de entregar eficacia a las modificaciones a la Ley de Control de Armas, ya que ello no tendría asidero en la eventualidad de que pudieran ser otorgadas penas sustitutivas.⁶⁰

2. Licitud del fin constitucional.

El Ministerio Público plantea que la modificación buscó un modelo alternativo al aumento de las penas para incrementar la severidad del tratamiento penal de ciertos delitos, cuestión que es, a su criterio, un fin constitucionalmente lícito.⁶¹

3. Principio de igualdad y no discriminación.

El Ministerio Público y el Ministerio del Interior hacen presente que no sólo el ilícito del artículo 9 de la Ley de Control de Armas, por el cual se encuentran acusados muchos requirentes, está excluido dentro del catálogo de delitos ante la eventual concesión de penas sustitutivas que contempla dicha ley, sino que también se encuentran fuera de dicha posibilidad un nutrido grupo de otros delitos, tanto del Código Penal como de otros cuerpos normativos, por lo que la argumentación de una desigualdad de trato debe ser desestimada.⁶²

4. Fines de la pena

Ambas entidades plantean que la discusión respecto a si la norma reprochada deniega la faz resocializadora de los fines de la pena se debe enmarcar en un ámbito diverso, ajeno al conflicto llamado a ser resuelto por el Tribunal Constitucional.⁶³

II. Argumentos para acoger los requerimientos.

De acuerdo a los fallos analizados, el Tribunal Constitucional ha desarrollado diversos argumentos para justificar la conformidad del precepto impugnado con la Constitución Política de la República, a saber:

⁶⁰ STC, ROL N° 3275-16, de fecha 18 de Julio de 2017 p. 6.

⁶¹ *Ídem.*

⁶² STC, ROL N° 3198-16, de fecha 20 de Julio de 2017 p. 9.

⁶³ *Ídem.*

1. Principio de humanidad y penas sustitutivas.

En diversos fallos del Tribunal Constitucional se recurre al principio general de humanidad para acoger los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo de la Ley N° 18.216, complementado con el hecho de que la pena es, básicamente, privación o restricción de derechos personales o de bienes protegidos por la norma jurídica, por lo tanto, la acción punitiva del Estado no debe propender a infringir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley. En palabras del Tribunal Constitucional, *“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”*⁶⁴.

Del artículo 1º de la Constitución⁶⁵ se desprenden diversos principios limitativos del ius puniendi, dentro de los cuales se encuentra el principio de humanidad. En efecto, de acuerdo este precepto, el Estado reconoce la dignidad de las personas, por lo tanto, no podrá imponer castigos crueles o que degraden al individuo. El profesor Garrido Montt, respecto a este tema, señala que *“la pena, que en sí es un mal impuesto a quien la sufre, debe ser lo menos degradante, por cuanto su objetivo es corregir, no destruir una personalidad. De allí la tendencia a humanizar las sanciones suprimiendo o, por lo menos, restringiendo al extremo la pena capital, abrogando castigos corporales como las mutilaciones o los azotes (Ley N° 9.347, de 21 de julio de 1949) y ampliando las medidas alternativas de las penas privativas o restrictivas de la libertad (Ley N° 18.216, de 1983).”*⁶⁶

El Tribunal Constitucional hace referencia al hecho de que la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. En efecto, el Excmo. Tribunal tiene presente que *“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*

⁶⁴ STC, ROL N° 3530-17, de fecha 5 de octubre de 2017, considerando tercero.

⁶⁵ Artículo 1º, inciso primero, de la Constitución Política de la República. *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

⁶⁶ GARRIDO MONTT, Mario (2001). “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 45.

*libertad, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida.*⁶⁷ Es decir, entiende que la Ley N° 20.603 reforzó el carácter punitivo de las medidas establecidas en la Ley N° 18.216, lo que se evidencia en el cambio de denominación de “alternativas”, para denominarlas “penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”.

El principio de humanidad, por su parte, “*significa que la dignidad humana impone límites a la acción del Estado, lo cual proviene de la consideración del sujeto receptor, normalmente persona humana, a la cual se le impone una sanción. Aún los sujetos condenados a una pena tienen derechos que han de respetarse.*”⁶⁸ El Estado Democrático justifica la intervención penal en la medida que la pena cumpla sus fines tales como la retribución, prevención general positiva, resocialización. Como se señaló anteriormente, las penas alternativas o sustitutivas tienen el carácter de penas porque 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. Sin embargo, autores nacionales indican que la modificación introducida por la Ley N° 20.813 “*constituye un sistema regresivo en relación a los objetivos de reinserción social y rehabilitación perseguidos por la Ley N° 20.603 (...)*”⁶⁹

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que las penas alternativas o sustitutivas “*favorecen la reinserción social de los condenados, el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección a las víctimas. El ius puniendi y las penas privativas de libertad están reservados para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia.*”⁷⁰ De esta manera, la restricción a aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad, siendo además inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena.

2. Principio de proporcionalidad.

Una segunda línea argumental hace referencia a que la exclusión total de estos delitos de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto y artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

⁶⁷ STC, ROL N° 4017-17, de fecha 10 de enero de 2018, considerando quinto, p. 4.

⁶⁸ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, considerando decimoséptimo, p. 27.

⁶⁹ CERDA, Rodrigo (2016). Segunda Ley de Agenda Corta Antidelincuencia N° 20.931. Editorial Librotecnia. Santiago.

⁷⁰ STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, considerando vigesimotercero,

Tradicionalmente se ha señalado que *“la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición del exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia materia. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor”*⁷¹, y es en base a tal concepto que los Ministros del Tribunal Constitucional han optado por acoger, por regla general, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley de Penas Sustitutivas. Han entendido al respecto, *“que el principio de proporcionalidad también conocido como “máxima de razonabilidad” o “principio de prohibición del exceso”, es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho.”*⁷²

2.1. Principio de proporcionalidad y reacción punitiva del estado

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional analizadas acogen los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a argumentos vinculados al principio de proporcionalidad esgrimiéndolo como principio limitador del ius puniendi estatal.

La proporcionalidad, para efectos constitucionales, alude a diversas dimensiones. Una primera dimensión dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual deben analizarse total o parcialmente diversas variables, tales como la idoneidad, necesidad de una medida o el fin buscado. Una segunda dimensión hace referencia al principio de proporcionalidad como *“prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones (en este caso, penales), la cual se mide en consideración a la gravedad del delito”*⁷³.

Así las cosas, la exclusión total de la posibilidad de que al condenado por ciertos delitos establecidos en la Ley de Control de Armas se le aplique una pena sustitutiva (reacción punitiva de carácter legal), debe contrastarse con el número de años de privación de libertad con que está penado el delito (atribución legal abstracta de la pena a un delito).

⁷¹ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. p. 20

⁷² STC, ROL N° 2995-16, de fecha 27 de marzo de 2017, considerando noveno.

⁷³ STC, ROL N° 3127-16, de fecha 27 de marzo de 2017, considerando cuarto.

Los Magistrados tienen en consideración que el Legislador, a través de la exclusión en comento, ha buscado aumentar la severidad de la reacción punitiva frente a la gravedad que implica el uso de armas de fuego y artefactos explosivos por vías alternativas al puro aumento de la duración de una sanción privativa de libertad. Sin embargo, es importante tener presente 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 que se expresa a través del quantum o duración de la pena.

2.2. Principio de proporcionalidad y quantum de la pena.

Una manifestación del estándar de racionalidad 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 la conducta delictiva. En diversas sentencias, el Tribunal Constitucional 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”*⁷⁴. De esta forma, la gravedad de un ilícito no es determinada por su naturaleza, sino que el criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad es el quantum de la pena.

El parámetro indicado tiene sustento en la Constitución, Código Penal e incluso en la misma Ley N° 18.216. Ejemplo de aquello son diversas disposiciones constitucionales que establecen efectos negativos mayores cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral de pena aflictiva (condenas privativas de libertad de tres años y un día en adelante), como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía en algunos casos⁷⁵. El Código Penal, por su parte, reconoce expresamente en su artículo 3° que los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas⁷⁶, lo cual, en último término, se traduce en un quantum o tiempo de duración de la pena en abstracto. Finalmente, la Ley N° 18.216 distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas⁷⁷ recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta. En efecto, los diferentes tipos de penas sustitutivas están graduadas en consideración, también al quantum de la pena. Esta proporcionalidad entre la pena sustitutiva y la pena concreta privativa de libertad, también debe cumplirse entre ambas y la pena abstracta asignada por el legislador a los tipos penales. No se trata

⁷⁴ STC, ROL N° 3910-17, de fecha 28 de diciembre de 2017, considerando séptimo, p. 5.

⁷⁵ Ejemplo de aquello, el artículo 13° de la Constitución. *“Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.”*

⁷⁶ Art. 3° de Código Penal. *“(…) los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas (…)”*

de una proporcionalidad matemática, pero sí un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón de proporcionalidad. Sin embargo, el problema central radica en que el legislador excluye determinados delitos del beneficio de sustitución de penas, alejándose del patrón general de proporcionalidad señalado.

Los delitos excluidos a todo evento de la aplicación de una pena sustitutiva son los siguientes, incluidos en la siguiente tabla de elaboración propia:

Delito	Artículo	Penalidad en abstracto
1. Porte o tenencia de armas de fuego del artículo 2º letras c) y e)	Artículo 9, inciso segundo, Ley N° 17.798.	541 días a 3 años
2. Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario, de bajo poder expansivo.	Artículo 14 D, inciso tercero, última frase, Ley N° 17.798.	
3. Disparar injustificadamente un arma de fuego.	Artículo 14 D, inciso final, párrafo segundo, Ley N° 17.798.	
4. Porte o tenencia de armas o elementos del artículo 2º letras b) y d)	Artículo 9º, inciso primero, Ley Nª 17.798.	3 años y un día a 5 años
5. Fabricación y comercialización de artefactos incendiarios de bajo poder expansivo.	Artículo 10, inciso segundo, párrafo tercero, Ley N° 17.798.	
6. Dispara injustificadamente un arma de fuego a un lugar público o de utilidad pública.	Artículo 14 D, inciso tercer, penúltima frase, Ley N° 17.798.	
7. Colocación de artefacto explosivo, químico, incendiario de bajo poder expansivo en	Artículo 14 D, inciso final, párrafo primero, Ley N° 17.798.	

lugares públicos o de utilidad pública. 8. Tortura para anular personalidad de la víctima.	Artículo 150 A, inciso cuarto.	
9. Organización de milicias armadas con armas del artículo 2º. 10. Tenencia de armas del artículo 3º, inciso segundo y tercero. 11. Porte de armas del artículo 3º inciso segundo o tercero.	Artículo 8º, inciso tercero, Ley N° 17.798. Artículo 13 inciso primero, Ley N° 17.798. Artículo 14 inciso primero, Ley N° 17.798.	3 años y un día a 10 años
12. Tortura por funcionario público 13. Fabricación, importación, almacenamiento o comercio de armas del artículo 2º, letras b) a d) 14. Colocación de artefacto explosivo, químico o incendiario.	Artículo 150 A inciso primero del Código Penal. Artículo 10 inciso primero, Ley N° 17.798. Artículo 14 D inciso segundo, Ley Nª 17.798.	5 años y un día a 10 años.
15. Secuestro para obtener rescate o arrancar decisiones. 16. Violación. 17. Fabricación o comercialización de elementos de los incisos primero a tercero del artículo 3º. 18. Instalaciones	Artículo 141, inciso tercero, del Código Penal. Artículo 361 del Código Penal. Artículo 10 inciso segundo, Ley N° 17.798. Artículo 10, inciso tercero,	5 años y un día a 15 años.

destinadas a fabricación, armaduría o depósito de armamento.	Ley N° 17.798.	
19. Tenencia de armas del artículo 3° inciso final.	Artículo 13 inciso segundo, Ley N° 17.798.	
20. Porte de armas del artículo 3° inciso final.	Artículo 14, inciso segundo, Ley N° 17.798.	
21. Violación de menor de catorce años.	Artículo 362 del Código Penal.	5 años y un día a 29 años.
22. Organización de milicias armadas con armas del artículo 3°.	Artículo 8°, inciso primero, Ley N° 17.798.	
23. Cuasidelito cometido por tortura.	Artículo 150 B N° 3 del Código Penal.	10 años y un día a 15 años.
24. Homicidio simple.	Artículo 391 N° 2, del Código Penal.	
25. Colocación de artefacto explosivo, químico o incendiario en lugares públicos o de utilidad pública.	Artículo 14 D, inciso primero, Ley N° 17.798.	
26. Secuestro por más de quince días o con daño grave al secuestrado.	Artículo 141 inciso cuarto del Código Penal.	10 años y un día a 20 años.
27. Sustracción de menor de 18 años.	Artículo 142 N° 2 del Código Penal.	
28. Fabricación, importación, almacenamiento o comercio de armas del artículo 2° letra a) o artículo 3° inciso final.	Artículo 10, inciso segundo, párrafo segundo, Ley N° 17.798.	
29. Sustracción de	Artículo 141, inciso cuarto	15 años y un día a

menores para obtener rescate, imponer condiciones (...)	del Código Penal.	presidio perpetuo simple.
30. Tortura con violación, abuso sexual o lesiones.	Artículo 142 N° 2 del Código Penal.	
31. Homicidio calificado.	Artículo 391 N° 1 del Código Penal.	
32. Secuestro con homicidio, violación o lesiones.	Artículo 141 inciso quinto del Código Penal.	15 años y un día a presidio perpetuo calificado.
33. Tortura con homicidio.	Artículo 150 B N° 1, del Código Penal.	
34. Parricidio.	Art. 390, Código Penal.	
35. Violación con homicidio.	Artículo 372 bis del Código Penal.	Presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

En total, 35 delitos se encuentran excluidos de la aplicación de penas sustitutivas, de los cuales 19 son delitos de la Ley de Control de Armas. Como es posible apreciar, los delitos excluidos tienen una penalidad mínima promedio de 7,24 años de cárcel, y una máxima promedio de 15,69 años⁷⁸. Así mismo, es posible identificar los grados de pena que más se repiten en los delitos excluidos: la moda de la penalidad mínima es de 5 años y 1 día, y la máxima de 15 años y 1 día de pena privativa de libertad. Sin considerar los delitos de la Ley N° 17.798, de los 16 ilícitos del Código Penal excluidos de la aplicación de penas sustitutivas a todo evento, 15 delitos tienen una penalidad que comienza, al menos, en 5 años y un día de cárcel, y dentro de dicho marco, los delitos con penas desde 10 años de cárcel son 11 de los 16 delitos indicados.

Así las cosas, del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido a los requirentes de inaplicabilidad con el resto de los delitos excluidos del “beneficio” de sustitución de penas privativas de libertad es posible advertir una sustancial desproporción. En efecto, de acuerdo al análisis de los Ministros que están por acoger, *“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”*⁷⁹. La comparación, en cuanto a la

⁷⁸ Respecto de los delitos que tienen asignada una pena de presidio perpetuo se consideró una pena única de 20 años y para el calificado una de 40 años.

⁷⁹ STC, ROL N° 3401-17, de fecha 8 de agosto de 2017, considerando noveno.

cuantía de la pena en abstracto de los delitos de la Ley de Control de Armas excluidos de la posibilidad de optar a una pena alternativa, con el resto de los delitos también excluidos, ilustra la existencia de un grado importante de desproporción en el tratamiento del delito por el cual se condena o se enjuicia a los requirentes.

A modo de ejemplo, en un fallo en que la gestión pendiente tenía relación con la imputación del delito del artículo 9º, inciso segundo, de la Ley N° 17.798 (porte, posesión o tenencia de municiones), el tribunal analizó la pena en abstracto que es de 541 días hasta 3 años de cárcel y, por lo tanto, excluido de la aplicación de la Ley N° 18.216, señalando en dicha oportunidad que *“el mencionado delito del artículo 9º tiene una pena mucho más baja que el resto de los delitos excluidos del beneficio. Dicho de otra manera, el delito por el cual ha sido condenado el requirente es de mucho menor gravedad que el resto de los delitos igualmente excluidos de la aplicación de la Ley N° 18.216.”*⁸⁰

3. Principio de culpabilidad

El artículo 19 N° 3 de la Constitución consolida el principio de la dignidad humana referido anteriormente, indicando que la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal, exigiendo como presupuesto de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra del hecho que la motiva. Procesalmente, solo es culpable quien no es inocente y para ello se requiere que se pruebe la culpabilidad, incluyendo la prueba de todos los elementos del delito.

Según Mir Puig, *“en Derecho Penal material el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido amplio comprende diversas exigencias que condicionan la posibilidad de “culpar” a alguien de dicha lesión”.*⁸¹ La culpabilidad es base y límite, y en relación con este límite el juez es el único que puede imponer una pena si el autor del injusto es un agente culpable o en sentido contrario: es inocente.

4. Discrecionalidad relativa del legislador en la determinación de las penas.

La pena como institución jurídica consiste en una *“pérdida o limitación de determinados bienes jurídicos, impuesta según la ley por los órganos jurisdiccionales*

⁸⁰ STC, ROL N° 2995-16, de fecha 27 de marzo de 2016, considerando decimosexto.

⁸¹ MIR PUIG, Santiago (2011). “Bases Constitucionales del Derecho Penal”. Editoria Iustel. Madrid, pp. 125-126.

y en sentencia firme al individuo que esta declara responsable de un delito.”⁸² El legislador, por su parte, tiene una discrecionalidad relativa para determinar penas, en la medida que respete los límites que le fija para ese procedimiento la misma Constitución.

La limitación que impone el precepto denunciado, incumpliría, a juicio de los Ministros que acogen, el principio de igualdad ante la ley, así como el principio de legalidad penal, consagrados constitucionalmente. En palabras del Excmo. Tribunal, *“los principios de dignidad, igualdad y proporcionalidad que consagra nuestro sistema constitucional, exigen del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y constituye entonces un deber del legislador velar, tanto por la protección de la sociedad en general como los derechos de los infractores, mediante la imposición de penas razonables, idóneas y proporcionales, a objeto de obtener su reinserción social (...) objetivos que no se vislumbran en el cumplimiento efectivo de una pena de restricción total de la libertad de una persona que no tiene antecedentes penales y cuyas posibilidades de reinserción se verán más bien dificultadas con la aplicación al caso concreto de las normas denunciadas”*.⁸³

5. Conclusión.

El Tribunal Constitucional finaliza su argumentación, indicando que *“refleja un tema de relevancia constitucional el análisis que se ha efectuado sobre la entidad, naturaleza y modalidad que ha adquirido la sustitución de una pena original por otra en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en la medida que dicha disposición legal restringe considerablemente la operación de la individualización de la pena por parte del sentenciador, produciendo la conjunción de dos enunciados, uno de los cuales es la negación del otro, generándose una contradicción que vía interpretación no resulta posible obviar”*, acogiendo la posición expuesta por los requirentes respecto a declarar inaplicable en las gestiones pendientes, el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 18.216.

III. Argumentos para rechazar los requerimientos.

Los requerimientos estudiados acogen, por regla general, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Sin embargo, de acuerdo al análisis de variadas sentencias, fue posible

⁸² GUZMÁN DALBORA, José (2009). “La pena y la extinción de la responsabilidad penal”. Editorial B de F, Montevideo. p. 41.

⁸³ STC 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017, considerando trigésimo primero.

identificar por lo menos dos de ellas en que efectivamente se optó por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad. En dichas oportunidades, tal como se explicará a continuación, se optó por rechazar en base a argumentaciones vinculadas directamente con el caso concreto de la gestión pendiente en que sería aplicable el precepto impugnado. El razonamiento del Tribunal Constitucional fue el siguiente, separado de acuerdo al tipo de sentencia de que se trate.

1. Sentencias que resuelven rechazar el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, en base a argumentos vinculados al caso concreto.

Al Tribunal Constitucional, le correspondió analizar si resulta razonable excluir normas de determinación e individualización de la pena, y la opción de sustituirlas en los delitos imputados al requirente, configurando en dicho caso un trato diferenciado que implica una carencia de razonabilidad.

El razonamiento del Excmo. Tribunal fue similar al que lleva a cabo en las sentencias que acoge el requerimiento respecto de este precepto: analizando la institución del *ius puniendi* y su aplicabilidad, así como también los principios limitadores de éste. Sin embargo, en el fallo referido, la gestión pendiente correspondía a una causa penal por delitos de porte de artefacto explosivo, sancionado en el artículo 14, en relación con los artículos 2º y 3º de la Ley Nº 17.798, así como de porte de arma blanca, sancionado en el artículo 288 bis del Código Penal, solicitando por parte del Ministerio Público la imposición de la pena de cinco años y un día a presidio mayor en su grado mínimo. Por lo tanto, en dicha oportunidad concluyeron que *“atendido los razonamientos expuestos no es posible acoger la hipótesis de la requirente, debido a que esta se sustenta en un presupuesto –el quantum de la pena- que no cumple el o los requisitos para que opere el sistema sustitutivo de la sanción punitiva, en este caso específico”*⁸⁴.

2. Sentencias que resuelven rechazar el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, en base a argumentos de fondo.

En relación al impedimento de acceso a las penas sustitutivas, el Tribunal Constitucional sostuvo los siguientes criterios interpretativos: *“Primero, que las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en proceso penal a la*

⁸⁴ STC, ROL Nº 3198-16, de fecha 20 de julio de 2017, considerando decimocuarto.

*aplicación de una pena sustitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva penal y sexto, no hay un juicio de discriminatorio propiamente tal.*⁸⁵ Estos criterios, por regla general, son los plasmados en votos disidentes ya que, como adelantamos, en la mayoría de los casos, este Excmo. Tribunal opta por acoger el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. En virtud de lo anterior, dejaremos el análisis de estos argumentos para más adelante, en el acápite de las disidencias, que es donde generalmente se encuentran y desarrollan.

IV. Prevenciones.

Los fallos analizados no contienen, en general, prevenciones en lo que respecta al inciso del que trata este capítulo, a excepción del Ministro Domingo Hernández Emparanza, quien está por rechazar la impugnación respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, cuando esta ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, en base a las siguientes razones:

1. Etiquetamiento

Según el Ministro, es sabido que las ciencias penales reconocen que suelen producirse efectos paradójales con la ejecución efectiva de penas cortas: que en vez de cumplirse los fines de la pena, el condenado profundiza su conducta socialmente disfuncional.⁸⁶ Sin embargo, dicho efecto depende sobre todo de las condiciones del régimen penitenciario, lo que permite hacer posible el efecto disuasivo y preventivo especial. Pero, independiente de lo anterior, a juicio de la prevención, la sociedad tiene derecho a priorizar el efecto retributivo de la pena por sobre los efectos preventivos.⁸⁷

2. Delitos de peligro abstracto

La prevención plantea una justificación teórica de la inclusión de los delitos de peligro abstracto en el ordenamiento jurídico, relativa a razones probatorias y de eficacia de la reacción penal. Cabe recordar que los delitos de peligro son *“aquellos en que el legislador considera suficiente para la incriminación la puesta en peligro, es*

⁸⁵ STC, ROL N° 3334-17, de fecha 18 de julio de 2017, considerando tercero.

⁸⁶ El Tribunal Constitucional desarrolla la descripción de este fenómeno criminológico citando a LAMNEK, Siegfried (1987), “Teorías de la criminalidad: Una confrontación crítica”, Editorial Siglo XXI, México.

⁸⁷ STC ROL N° 3334-17, de fecha 18 de julio de 2017, p. 43.

*decir, la probabilidad de una lesión concreta al bien jurídico tutelado”.*⁸⁸ A su vez, los delitos de peligro abstracto “*están concebidos como la prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera portadora de un peligro, sin que sea necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar.*”⁸⁹ A modo de ejemplo: “*cuando alguien corta una curva sin visibilidad, concurre un peligro abstracto, pues no se habría podido evitar intencionadamente un menoscabo en caso de que un vehículo se hubiera aproximado en sentido contrario. Que de hecho no se haya aproximado vehículo alguno era, desde la perspectiva del conductor o desde la perspectiva de cualquier participante en el tráfico, casualidad.*”⁹⁰

A juicio del Ministro, uno de los principales criterios que deben tenerse en consideración en la decisión político-criminal es que la certeza de que las medidas penales operen realmente, es condición de su eficacia, lo que justificaría la inclusión de los delitos de peligro abstracto.^{91 92}

El Ministro señala que los riesgos exceso que involucran los delitos de peligro abstracto se salvan “acercando la tipicidad a la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales (...). Entendido así el delito de peligro abstracto de infracción a la ley de control de armas, se aleja el espectro de despotismo del delito de mera prohibición”⁹³. Agrega que “*el derecho a portar armas no es un derecho subjetivo público subjetivo oponible por cada persona al Estado*” y que “*en el caso de que las normas se transgredan con repercusión concreta en los bienes jurídicos, por lesión o peligro, corresponde estimar proporcionada la decisión legislativa, en el sentido de hacer ejecutable efectivamente la totalidad de la pena impuesta en concreto*”.⁹⁴

V. Disidencias.

⁸⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). Óp. Cit. p. 210.

⁸⁹ *Ibidem*. p. 211.

⁹⁰ KINDHÄUSER, Urs (2009). “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”. En: Revista para el análisis del Derecho. Vol. 1.09, p. 13.

⁹¹ STC, ROL N° 3334-17, de fecha 18 de julio de 2017, p. 44.

⁹² Respecto a la justificación de los delitos de peligro, Urs Kindhäuser plantea que hay bienes que no existen como tales en una sustancia, sino que son generados institucionalmente de forma permanente. En un sentido contrario, Politoff, Matus y Ramírez señalan que esta clase de incriminaciones podría llegar a convertirse únicamente en castigo de la desobediencia (lesión de un deber), mediante una presunción absoluta de la existencia del peligro que fundamenta la incriminación. Una problematización más acabada de esta discusión se verá en el capítulo IV.

⁹³ STC, ROL N° 3334-17, de fecha 18 de Julio de 2017, p. 44.

⁹⁴ *Ídem*.

Los fallos contienen en esta materia, principalmente, votos disidentes de los Ministros señores Carmona Santander, García Pino, Hernández Emparanza, Pozo Silva, Aróstica Maldonado, Romero Guzmán, Letelier Aguilar, Vásquez Márquez, y la Ministra Brahm Barril; con argumentos distintos según si el fallo resuelve acoger el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y rechazarlo respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798 **(1)**, o si el fallo rechaza completamente el requerimiento respecto de ambos preceptos **(2)**.

(1) Argumentos disidentes en sentencias que resuelven acoger el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y rechazarlo respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

a. Las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.

La disidencia refiere que la imposición de una pena substitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos y que, además, es una facultad del juez. En la misma línea, señala que no se aplica a todos los delitos por la entidad de los mismos, y tampoco se aplica en función de las conductas previas del propio delincuente.

b. La política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución.

La disidencia estima necesario delimitar las fronteras constitucionales de la política criminal y enumera el listado de normas que se encuentran en la Constitución Política de la República referidas a los límites al ius puniendi.⁹⁵ En seguida, señala las competencias en materia penal que, por mandato constitucional, tiene el legislador:

- Determinar la pena de un delito.
- Determinar el tipo de pena.
- Facultar al juez para individualizar la pena dentro de una escala decidida por el legislador, es decir, *“el legislador le permite al juez rebajar una pena en*

⁹⁵ Artículo 1º, artículo 5º, artículo 19 n°1, artículo 19 n°3 inciso 2º y 4º, artículo 19 n°3 inciso 5º, artículo 19 n°3 inciso 6º, artículo 19 n°3 inciso 7º, artículo 19 n°3 inciso 8º, artículo 19 n°3 inciso final, artículo 19 n°5, artículo 19 n°7 letra b, artículo 19 n°7 letra c, artículo 19 n°7 letra d, artículo 19 n°7 letra e, artículo 19 n°7 letra f, artículo 19 n°7 letra g, artículo 19 n°7 letra h, artículo 19 numeral 26º, artículo 9, artículo 16 y artículo 17; todos de la Constitución Política de la República.

*función de la concurrencia de determinadas circunstancias legalmente tasadas y el legislador habilita al juez para que pueda sustituir una pena por otra.*⁹⁶

- Perseguir que sus penas sean efectivas.

Así, señala el voto disidente, *“respecto de todos estos límites, el requirente debe demostrar, sin lugar a dudas, que el legislador los vulneró claramente.”*⁹⁷ Asimismo, concluye en este acápite que *“al revisar todos los límites constitucionales de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas.”*⁹⁸

c. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.

La disidencia propone revisar si el límite constitucional establecido en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución. Para ello, se refiere a los “Principios y Prácticas sobre Personas Privadas de Libertad”, y a pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que de este ámbito internacional de los derechos humanos *“no se deriva ningún derecho subjetivo a penas alternativas o sustitutivas de la libertad, sino que hay una identificación convencional de obligaciones estatales orientadas al desarrollo que abarcan un conjunto amplio de titularidades”*.⁹⁹

d. No existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.

Los magistrados señalan enfáticamente que *“la Constitución no establece un derecho subjetivo a una pena sustitutiva ya que no reconoce, ni siquiera, finalidades para las penas privativas de libertad”*.¹⁰⁰ Así, las finalidades de readaptación social *“admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas”*.¹⁰¹

⁹⁶ STC ROL N° 3274-16, de fecha 18 de julio de 2017, p. 58.

⁹⁷ *Ídem*.

⁹⁸ STC ROL N° 3311-17, de fecha 18 de Julio de 2017, p. 57.

⁹⁹ *Ibidem*. p. 61.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 62.

¹⁰¹ *Ídem*.

- e. No se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.**

La disidencia argumenta que *“el legislador puede y debe intensificar la prevención de determinadas conductas que estima lesivas en una sociedad y que no logran ser disuadidas de manera efectiva”*¹⁰². Además, señala que *“suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal”*.¹⁰³

- f. No hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.**

Señalan los disidentes que *“la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza.”*¹⁰⁴

- (2) Argumentos disidentes en sentencias rechazan el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216 y del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley Nº 17.798.**

- a. El quantum de la pena como criterio fundamental para evaluar la proporcionalidad**

El voto disidente plantea que *“la razón fundamental para considerar que el quantum de la pena es el parámetro representativo de la gravedad del delito radica en que es la medida más objetiva, directa y de mayor impacto para expresar el desvalor social de la conducta”*¹⁰⁵, y que, por ende, *“si el delito por el que se está enjuiciando el requirente tiene una pena con un quantum sustancialmente inferior al quantum de la pena de aquellos otros delitos también excluidos de la aplicación de sustitución de la pena, será posible concluir que la reacción punitiva que deriva del precepto legal es manifiestamente desproporcionada”*¹⁰⁶.

¹⁰² STC, ROL Nº 3274-16, de fecha 18 de Julio de 2017, p. 65.

¹⁰³ *Ídem.*

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ STC, ROL Nº 3198-16, de fecha 20 de Julio de 2017, p. 26.

¹⁰⁶ STC, ROL Nº 3334-17, de fecha 18 de Julio de 2017, p. 26

Al respecto, los argumentos disidentes hacen suyos los mismos planteamientos ya esbozados para acoger el requerimiento (correspondientes al punto II. 2.2 de este capítulo), respecto de que el parámetro indicado tiene sustento en la Constitución, Código Penal e incluso en la misma Ley N° 18.216.

b. Evaluación cuantitativa sobre el grado de proporcionalidad de la pena.

Los magistrados hacen suyos los mismos argumentos planteados por el Tribunal Constitucional en los fallos que resuelven acoger el requerimiento en lo relativo a la norma en comento, relativos al análisis cuantitativo deducido de la tabla de delitos reproducida en el punto II. 2.2. de este capítulo.

A modo de ejemplo, respecto al análisis del caso particular que hace una de las sentencias, en donde el requirente ha sido acusado por el delito del artículo 14 de la Ley N°17.798, refieren que *“se advierte una desproporción significativa de la respuesta punitiva del Estado si se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del beneficio. En efecto, de aplicarse el precepto legal objetado, el que fuere condenado por la conducta delictiva consistente en portar un artefacto explosivo no tendrá derecho a que se le aplique una pena sustitutiva de la sanción privativa de libertad correspondiente”*¹⁰⁷.

c. La deferencia radical al legislador.

La disidencia refuta el argumento que sostiene que el diseño de materias de índole penal pertenece a la esfera exclusiva del legislador, y sostiene que la consecuencia de este tipo de posturas es que el Tribunal sería incompetente para declarar la inaplicabilidad de normas legales, en especial las que establecen delitos y penas.

d. Conclusión.

Finalmente, los magistrados concluyen, del análisis de los delitos perpetrados en cada caso, que la exclusión planteada en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, es manifiestamente desproporcionada.

¹⁰⁷ STC, ROL N° 3198-16, de fecha 20 de julio de 2017, p. 28.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ACOGER O RECHAZAR LOS REQUERIMIENTOS, A LA LUZ DE PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES DEL DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

El presente capítulo contiene un exhaustivo análisis de los núcleos doctrinales más relevantes en la discusión planteada por los requirentes de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los preceptos legales materia de este trabajo y que también se incluyen en el razonamiento del Tribunal Constitucional al fallar sendos requerimientos: el principio de proporcionalidad, el principio de humanidad, el principio de culpabilidad, la justificación de los delitos de peligro, y los alcances de la llamada individualización judicial de la pena. Analizaremos los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional y los distintos requirentes de inaplicabilidad, a la luz de los principios señalados, verificando su concordancia con aquellos o si tienen una errónea interpretación.

I. Principio de proporcionalidad.

De acuerdo a lo analizado en capítulos anteriores, una línea argumental del Tribunal Constitucional para acoger los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 dice relación con que la exclusión total de los delitos vinculados a la Ley de Control de Armas de las penas sustitutivas de la Ley de Penas Sustitutivas vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto y artículo

19 N° 2 de la Constitución Política de la República, preceptos constitucionales que consagran, según se explicará, el llamado principio de proporcionalidad.

a. Significado y alcance del principio de proporcionalidad.

En primer lugar, es necesario recordar que el *ius puniendi* como derecho penal subjetivo “*consiste en la facultad que detenta el Estado de precisar cuáles son las conductas que se prohíben y las penas o medidas de seguridad susceptibles de aplicar en cada uno de esos casos*”¹⁰⁸. Sin embargo, esta potestad normativa del Estado está sujeta a determinados límites tanto a nivel de la creación de la norma como al nivel de su aplicación, expresados en forma de principios que tienen base constitucional.

Dentro de los límites al *ius puniendi* en la creación o producción de normas penales se encuentra el principio de proporcionalidad, el cual se centra en la reacción que debe llevar a cabo el Estado respecto al delincuente y al delito ejecutado por éste. La finalidad de este principio consiste, según el profesor Gustavo Balmaceda, en que “*la pena aplicada al delincuente resulte ser proporcional al delito cometido, atendiendo su gravedad, a circunstancias particulares que lo rodean y a las condiciones político-criminales que guían al sistema, debiendo tomar en cuenta, por ende, la magnitud con que se lesiona el bien jurídico protegido, del reproche del delito por parte de la sociedad y a la gravedad a nivel social que posee el delito, de tal forma que a mayor daño o a mayor gravedad del delito, mayor será el reproche del mismo, y por ende, mayor será la pena aplicable.*”¹⁰⁹

En este sentido, el profesor Etcheberry, al referirse al balance de valores que debe tener en cuenta el legislador en el momento de la conminación penal, señala que “*el principio de proporcionalidad se erige como un elemento definidor de lo que debe ser la intervención penal, tratando de traducir por un lado el interés de la sociedad por imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de delitos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía de que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado.*”¹¹⁰ De esta forma, la justa medida de la pena es configurada como un principio rector de todo el sistema penal.

¹⁰⁸ GARRIDO MONTT, Mario (2001). Óp. Cit.. p. 24.

¹⁰⁹ BALMACEDA, Gustavo (2014). “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Primera Edición. Librotecnia. Santiago. p. 35.

¹¹⁰ ETCHEBERRY, Alfredo. (1997). “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 35.

b. Consagración del Principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República.

En nuestro ordenamiento jurídico hay una ausencia evidente de alguna norma expresa que contemple el principio de proporcionalidad, sin embargo, se ha entendido tradicionalmente que *“se encuentra subsumido en aquella regla que declara la prohibición general de la arbitrariedad, así como aquella que consagra la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho”*¹¹¹, contenidas en los artículos 6, 7 y 19 N° 2 de la Constitución, así como también *“(…) en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos”*¹¹², establecida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución. Por lo tanto, el despliegue de cualquier actividad legislativa que pretenda regular o limitar el contenido esencial de estos derechos, tiene un límite en los preceptos señalados, quedándole prohibido cruzar dicha línea sin afectar al derecho en sí mismo, lo que siempre será inconstitucional.

c. Principio de proporcionalidad en materia penal.

Politoff, Matus y Ramírez sitúan al principio de proporcionalidad dentro de los llamados criterios de legitimación provisoria del sistema penal, esto es, junto a otros principios como el de legalidad, última ratio, lesividad, tutela de bienes jurídicos y culpabilidad. Respecto a este principio, indican que *“postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad del hechor”*¹¹³, justificando su existencia invocando razones de lógica y justicia material.

El principio de proporcionalidad rechaza el establecimiento de conminaciones legales y la imposición de consecuencias jurídicas que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido, contemplado éste en su sentido global. Exige que las consecuencias del delito, previstas por el legislador o impuestas por el juez, no sean más graves que la entidad de la misma. Por ello, la idea de proporcionalidad se relaciona con la medida impuesta, la finalidad pretendida por la norma aplicar y con los fines de la pena. En definitiva, *“lo que pretende el principio de proporcionalidad es garantizar que la sanción penal –el medio- se encuentra razonablemente relacionada con la tutela del bien de que se trate con la tutela del bien de que se trate, atendiendo el resto de postulados que permiten ésta –el fin-, lo que remite a una*

¹¹¹ NOGUEIRA, Humberto. (2010). “El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional Chileno. Librotecnia. Santiago. p. 374

¹¹² Ídem.

¹¹³ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). Óp. Cit. p. 65.

*ponderación –valorativa- que es la que ha de efectuarse en ese juicio con el que se comprueba el respeto a este principio”.*¹¹⁴

No obstante, nada es proporcionado o desproporcionado *per sé*, sino en referencia a criterios que deben concretarse. No existe un juicio de proporcionalidad absoluto, sino que uno temporal, localmente determinado, relacional y definido o formado en base a consideraciones de política-criminal asentadas en cada ámbito penal. En efecto, lo que permite el actuar del Tribunal Constitucional en esta materia no es el principio en sí, en su formulación abstracta, sino los aspectos en base a los que se pueda determinar la existencia o no de proporción entre el delito y la medida asignada en caso de su comisión.

En lo que se refiere al contenido del principio, se impone una concepción amplia de éste y que apunta a la funcionalidad de la medida a ser aplicada por la comisión de un delito, en la que el principio opera prohibiendo las penas excesivas respecto a su fin y también aquellas que resulten innecesarias para alcanzarlo en relación con otras medidas posible. Esta amplia concepción, doctrinariamente se descompone en principios o requisitos: de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, así como también la exigencia de relevancia social del bien jurídico protegido. La idoneidad *“exige atender cuál es la pretensión del Derecho penal y aceptar que, si ésta es la prevención de delitos, la pena deberá ser útil a tal finalidad”*¹¹⁵. Para su concreción es evidente que previamente deben determinarse los delitos que se trata de evitar, esto es, cuales son los bienes jurídicos que el ordenamiento quiere proteger. Si no hay finalidad que conseguir, no se puede hablar de idoneidad de la pena o medida que se pretende establecer o imponer. El requisito o principio de la necesidad *“exige la intervención menos agresiva posible con el mayor grado de eficacia tuteladora evitando restricciones de libertad innecesarias”*.¹¹⁶ Vinculado claramente a la idea de subsidiariedad, esto es, utilizar otros mecanismos menos lesivos cuando sea posible. Por su parte, el requisito de la proporcionalidad en sentido estricto *“exige que los medios de actuación estatal, idóneos y necesarios, guarden una relación razonable con el fin perseguido, en una ponderación entre la privación o restricción de derechos que importa la pena y el fin perseguido con la incriminación y con las penas previstas o impuestas.”*¹¹⁷

Reafirmando lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *“los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es,*

¹¹⁴ DE LA MATA, Norberto (2007). “Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal”. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo LX. p. 175.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 178.

¹¹⁶ *Ibidem.* p. 179

¹¹⁷ AGUADO, Teresa (1999) “El Principio de proporcionalidad en Derecho Penal”. Editorial de Derecho Reunidas S.A, Madrid. p. 277.

perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue.”¹¹⁸

d. Principio de proporcionalidad y quantum de la pena. Prohibición del exceso.

El legislador puede imponer sanciones o medidas respecto de la comisión de un ilícito a través de diversos mecanismos, siendo el más común, el establecimiento de una pena propiamente tal, pero también cuenta con otros mecanismos, como por ejemplo, asegurar que la pena se fije dentro de los marcos que la propia ley señala¹¹⁹ o excluir delitos de la posibilidad de optar a penas alternativas a las penas privativas de libertad¹²⁰. En este contexto, la medida asignada por el legislador en caso de la comisión de un delito, sea cual sea el mecanismo optado, y tal como se ha señalado precedentemente, debe estar en una indiscutible relación de proporcionalidad con la gravedad de éste, y la forma más objetiva de determinar esta última es a través del quantum de la pena.

Determinar la pena, según el profesor Van Weezel “*significa establecer en un caso concreto la clase y medida de la reacción penal frente a quien ha intervenido como autor, instigador, cómplice o encubridor*”. La determinación de la pena, entendida como la fijación del quantum de la pena aplicable, expresa objetivamente la gravedad del delito. Este criterio para identificar el nivel de gravedad de un ilícito a través del quantum de la pena tiene sustento en la Constitución Política de la República¹²¹, así como en el Código Penal¹²² e incluso en la Ley N° 18.216¹²³, entre otras.

El principio de proporcionalidad de las penas implica 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. Por lo tanto, se habla del principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones o simplemente, prohibición del exceso. De esta forma, este principio adopta un rol esencialmente limitador y al mismo tiempo la gravedad de la conducta se constituye como un criterio

¹¹⁸ STC, ROL N° 1182-08, de fecha 22 de julio de 2008, considerando vigesimoprimerero.

¹¹⁹ Art. 17 B, Ley N° 17.793, de Control de Armas.

¹²⁰ Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216, de Penas Alternativas.

¹²¹ Referencia a aquellas disposiciones que establecen efectos negativos mayores, como la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía.

¹²² El Código Penal reconoce que los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, lo que, en último término, se traduce en un quantum de pena distinto.

¹²³ Esta Ley distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo el quantum de la pena concreta.

de tolerabilidad constitucional en base al cual contrastar las soluciones legislativas que inciden en la determinación de las penas.

En este contexto, y retomando lo central de este trabajo, el rol del Tribunal Constitucional ha sido contrastar la reacción punitiva de carácter legal, consistente en la exclusión total de la posibilidad de que al condenado por delitos establecidos en la Ley de Control de Armas se le aplique una pena sustitutiva a través de lo establecido en el artículo 1º, inciso segundo de la Ley de Penas Sustitutivas, con el número de años de privación de libertad con que está penado el delito, esto es, su atribución legal abstracta. A través del examen cuantitativo esbozado, el Tribunal Constitucional compara el delito atribuido a los diversos requirentes de inaplicabilidad con el resto de los delitos excluidos del beneficio de sustitución de penas privativas de libertad, logrando advertir una sustancial desproporción. En efecto, tal como se señaló en el Capítulo II, el quantum de las penalidades abstractas e incluso concretas es muy menor en consideración a los otros, lo que notoriamente configura una situación de irracionalidad y desproporción.

II. Principio de humanidad.

Otra línea argumental seguida por el Tribunal Constitucional para acoger los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 dice relación con que la exclusión total de los delitos vinculados a la Ley de Control de Armas de las penas sustitutivas de la Ley de Penas Sustitutivas vulnera el principio general de humanidad basado en el valor de la dignidad humana.

a. Sentido y alcance del principio de humanidad.

Tal como se señaló anteriormente, el derecho a punir o *ius puniendi* no constituye un derecho absoluto del Estado. A partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan diversos principios limitadores del *ius puniendi*. De esta forma, considerando 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 ley, el *ius puniendi* actúa no libremente al momento de infligir un “mal” a la persona del imputado. Este principio de humanidad implica *“el reconocimiento a la autonomía ética de la persona y a su indemnidad personal. En cuando a lo primero, quiere decir que la persona es un fin en sí mismo, que jamás puede ser medio para otro objetivo y que el Estado está a su servicio (...) Lo segundo significa que ninguna intervención del Estado puede significar una afectación a la persona como tal. En este sentido*

*significa que el Estado no puede incidir en la esencia de un derecho o impedir absolutamente su ejercicio.*¹²⁴

En esta misma línea, el artículo 1º de la Constitución¹²⁵ hace imperativo que la protección de la dignidad de las personas se dirija a todos, esto es, también a los acusados o condenados. El Estado entonces, reconoce la dignidad de los seres humanos, restringiendo la imposición de castigos crueles o que degraden y evitando aplicar sanciones que sean estigmatizantes, que importen un suplicio o que sean desproporcionadas con relación a la lesividad de la conducta delictiva. De esta forma, el principio de humanidad, debe tomarse en cuenta al momento de considerar privar de libertad al ser humano, debiendo adoptar dicha medida sólo si es estrictamente necesario y respecto de las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos importantes para la sociedad. Reafirmando aquello, se ha señalado que *“la pena, como instrumento adecuado para servir a los fines de prevención, retribución y resocialización, debe ser razonable, idónea y proporcionada; lo que significa que si los mismos fines pueden lograrse por otros medios sancionatorios, debe preferirse el menos severo (pues el más restrictivo dejaría de ser necesario y útil), en aras de garantizar la dignidad del condenado.”*¹²⁶

b. Vinculación del principio de humanidad con las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Como fue señalado en el primer capítulo de este trabajo, la aplicación de las penas sustitutivas de las penas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. En efecto, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603, la Ley 18.216 ya no trata sobre “medidas” alternativas sino “penas sustitutivas” a las penas privativas o restrictivas de libertad. Por lo tanto, *“no es un beneficio alternativo en virtud del cual se suspende la ejecución de la pena sino una sustitución de una pena por otra de naturaleza diversa.”*¹²⁷ Las penas alternativas tienen el carácter de penas por cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad personal de las personas. No se trata de un beneficio otorgado al condenado sino de una sanción impuesta en forma sustitutiva a la pena privativa de libertad, pudiendo incluso ser revocada en el evento de ser incumplida. Las penas alternativas son instrumentos de sanción penal que buscan armonizar los objetivos sancionadores de la pena con los fines resocializadores de la misma que se dirigen al condenado.

¹²⁴ BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). “Lecciones de Derecho Penal”. Volumen I. Editorial Trotta. Madrid, p. 68.

¹²⁵ Artículo 1º, inciso primero, Constitución Política de la República. “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

¹²⁶ ESCOBAR, Rodrigo (2011). “Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad”. En: Derecho y Humanidades. N° 18. p. 43.

¹²⁷ RAMÍREZ, Tomás (2012). “Nuevo régimen de sustitución de penas”. En: Revista Jurídica del Ministerio Público N° 51. Junio 2012. p. 51

Una orientación humanista y garantista de los derechos humanos configura un importante elemento de distinción en un Estado democrático como el nuestro, asegurando que las penas privativas de libertad se utilicen sólo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia, de manera que el principio humanitario se vincula indiscutidamente con el principio de proporcionalidad analizado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional acierta al estimar que la disposición que restringe a los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas la aplicación de las penas sustitutivas de libertad resulta inequitativa, obligando a los condenados por este tipo de delitos a cumplir siempre una condena de privación de libertad, siendo aquello completamente inidóneo para cumplir los fines de reinserción que tiene la pena en virtud del principio el principio de humanidad.

III. Justificación de los delitos de peligro.

a. Delitos de peligro y Ley de Control de Armas.

La pregunta sobre el fin y legitimación de los delitos de peligro es un núcleo importante de análisis en los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas, cuyo fin general es, justamente, sancionar el peligro de lesionar el bien jurídico relativo a la seguridad pública, o más bien, perseguir “(...) el combate genérico de los fenómenos de criminalidad de mayor presencia de nuestra sociedad.”¹²⁸ Los delitos contemplados en esta ley “buscarían evitar de forma general que nadie reciba, utilice o posea tales elementos [armas de fuego, explosivos, municiones y cartuchos, entre otros] de manera que no podrían circular sin control en una sociedad mínimamente organizada. Por lo mismo, dispensarían una protección mediata o indirecta tanto sobre bienes jurídicos individuales como también sobre intereses colectivos o supraindividuales: la lógica punitiva sería que mediante la prohibición de ofensas accesorias se lograría influir en la prevención de ofensas principales”.¹²⁹

b. La discusión doctrinaria.

¹²⁸ CEA CIENFUEGOS, Sergio Y MORALES CONTARDO, Patricio (2011). “Control de Armas. Manual de Aplicación de la Ley N° 17.798 y su reglamento complementario”, 4ª edición actualizada. Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago. p. 9.

¹²⁹ BASCUR, Gonzalo (2017) “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley 17.798 sobre Control de Armas”. En: Polít. Crim. Vol. 12, N° 23, Doc. 1, p. 537.

Ahora bien, la discusión en torno a los delitos de peligro se centra en la legitimidad de los delitos de peligro abstracto. En parte de la doctrina se ha planteado que con ellos se castigaría una mera desobediencia, con una “clara vulneración al principio de lesividad”¹³⁰, es decir, un delito de peligro abstracto configuraría ilegítimamente una intervención punitiva donde no hay una real afectación a un determinado bien jurídico.

Según Kindhäuser, hay dos razones más que explican la profusión del debate. Por una parte, están los problemas técnicos de la sistematización de estos delitos, pues la división entre peligro abstracto y concreto intenta refinarse sin éxito con distinciones que se relacionan más bien con los tipos de bienes jurídicos afectados.¹³¹ La otra razón tiene sustento en la interacción de dos elementos: la “juridificación” de la sociedad junto a la moderna “sociedad del riesgo”.

Así las cosas, el debate más importante que se ha dado al respecto es que justamente “según una interpretación extendida en la ciencia jurídico-penal, una parte más o menos grande de los delitos de peligro tiene un contenido de injusto y de culpabilidad demasiado pequeño, de manera que su castigo con la pena criminal es cuestionable o, incluso, ilegítimo”.¹³²

Otra de las críticas que apuntan hacia los delitos de peligro abstracto plantean que “la ampliación de la punibilidad a casos de simple puesta en peligro abstracto, que supondría una alta valoración del bien jurídico y una especial necesidad de protección del mismo, genera al tiempo problemas en cuanto a la proporcionalidad al momento de incriminar conductas peligrosas, si se ponen en relación las penas asignadas a los delitos derivados de la realización de conductas típicas de lesión o de peligro concreto, no quedando claro entonces cuál es la real importancia de dichos bienes. Por poner un ejemplo, si se observan las sanciones penales asignadas a delitos de resultado de lesión, como el homicidio, en relación con las de un delito que afecte a un bien jurídico colectivo, como lo es la seguridad pública, (protegido mediante delitos de peligro), en el caso de porte de armas de fuego en que concurra una circunstancia de agravación, no parece haber una relación proporcional de cara a la valoración de los bienes jurídicos vida en el primer caso y seguridad pública en el otro.”¹³³ Si seguimos este ejemplo para el caso de Chile, la pena correspondiente al homicidio al tenor del artículo 391 del Código Penal, sería la

¹³⁰ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 210.

¹³¹ KINDHÄUSER, Urs (2009). “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”. En: Revista para el análisis del Derecho. Vol. 1.09, p. 3.

¹³² *Ibid.*, P. 13.

¹³³ BARRIENTOS PEREZ, Deysi (2015) “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”. En: Nuevo Foro Penal, N°84, p. 95.

de presidio mayor en su grado medio, y la correspondiente al delito de porte de armas de fuego agravado en un grado correspondería, también, a presidio mayor en su grado medio (de aplicarse el tramo máximo contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 17.798). Podría argumentarse aquí que existe un error legislativo al valorar de manera idéntica la lesión al bien jurídico vida y la puesta en peligro del bien jurídico seguridad pública. Otra opción sería plantear que en el caso de porte de arma de fuego prohibida en particular – y los delitos de la ley de armas en general- estamos frente a un “delito de lesión-peligro, lesión que se predica del bien social y peligro para los intereses de los particulares penalmente tutelados”.¹³⁴

c. Propuestas.

Cerezo Mir sostiene una propuesta de restricción de los delitos de peligro abstracto, pues *“el problema de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, es decir del reforzamiento del contenido de injusto material de los mismos, sólo puede ser resuelto por el legislador, transformando los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud para la producción de un daño o de peligro abstracto-concreto (...). Esta transformación de los delitos de peligro abstracto puros en delitos de aptitud para la producción de un daño debe realizarse únicamente, sin embargo, en los delitos contra bienes jurídicos colectivos”*.^{135 136}

Por su parte, Kindhäuser propone comprender la puesta en peligro abstracta de un bien jurídico cuando “se da una situación en la que no están garantizadas las condiciones de seguridad necesarias para una disposición racional sobre un bien”¹³⁷. En este caso, la pregunta que el legislador debe hacerse al momento de evaluar la legitimidad de los delitos de la Ley de Control de Armas es, entonces, si existen las condiciones necesarias para disponer racionalmente del bien jurídico seguridad pública. En cualquier caso, la definición del bien jurídico protegido por esta normativa es justamente el que determinará esta respuesta, pues, si lo que se busca con este tipo de delitos es prevenir la delincuencia común y al mismo tiempo no existen políticas públicas que apunten a terminar con las desigualdades materiales existentes en la sociedad, dicho objetivo es incongruente.

¹³⁴ *Ibíd.* p. 81.

¹³⁵ CERZO MIR, José (2002). “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. N°. 10, p. 71.

¹³⁶ Los bienes jurídicos colectivos “si bien redundan en la satisfacción de intereses de la sociedad en general, no pueden ser reconducibles a individuos determinados, ya que su función es la de protección de realidades macro valoradas de manera positiva por el legislador” (BARRIENTOS PEREZ, Deysi (2015) “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”. En: Nuevo Foro Penal, N°84, p. 22)

¹³⁷ KINDHÄUSER, Urs (2009). “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”. En: Revista para el análisis del Derecho. Vol. 1.09, p. 15.

IV. Individualización judicial o determinación legal de la pena: alcance de los artículos 65 a 69 del Código Penal.

Como describimos en el Capítulo II, uno de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para rechazar los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 b, inciso segundo de la Ley N° 17.798 es que el precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar.

Recordemos el texto de la norma impugnada, según el cual: *“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.”* (Subrayado propio). Lo que hace la norma legal es entonces, dejar fuera la posibilidad de considerar las circunstancias atenuantes y agravantes para graduar la pena, al mismo tiempo que resguarda la posibilidad de aplicar las normas relativas a la modificación de la pena en cuanto al *iter criminis* y al grado de participación en el delito (artículos 51 a 54 del Código Penal).

De lo anterior se colige que, según el Tribunal, la consideración de las circunstancias atenuantes y agravantes para graduar la pena es parte de la individualización legal y no judicial de la pena. Sin embargo, en un sentido totalmente contrario se ha pronunciado la doctrina nacional, señalando que “los factores que corresponden al ámbito de la determinación legal de la pena (...) son los siguientes: a) La pena señalada por la ley al delito; b) La etapa de desarrollo del delito, y c) El grado de participación del condenado en el delito.” En cambio, las disposiciones que regulan el proceso de individualización judicial de la pena “se pueden dividir de acuerdo a su contenido en cinco secciones: a) Reglas de exclusión y apreciación de atenuantes y agravantes en general (arts. 63-64); b) Reglas que regulan los efectos de las circunstancias atenuantes y agravantes en la individualización de la pena, dependiendo de la naturaleza de la pena asignada por la ley a cada delito (arts. 65-68); c) Reglas sobre el efecto extraordinario que pueden surtir algunas atenuantes en particular (eximentes incompletas) en la individualización judicial de la pena; d) Regla sobre individualización judicial exacta

de la cuantía de la pena dentro del grado (art. 69); e) Regla sobre individualización judicial de la pena de multa (art. 70).¹³⁸

El Tribunal Constitucional, sin embargo, apoya su opinión en el Informe en Derecho encargado por la Defensoría Penal Pública al profesor Juan Pablo Mañalich, quien en dicho documento titulado “¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?” señala dentro de su argumentación que las reglas que especifican el efecto de las circunstancias modificatorias no corresponden al proceso de individualización judicial sino que son parte de la determinación legal de la pena, porque *“que una determinada regla de rango legal sólo autorice, y no imponga, una determinada reducción o un determinado incremento del marco penal no obsta a que de esa manera el legislador efectúe una modificación del marco penal previsto por la norma”*. El argumento de Mañalich, tal como indica el título del texto, se enmarca dentro de la discusión acerca del carácter facultativo de la aplicación de estas reglas por parte de los jueces, y termina concluyendo que, aunque así lo fueran, dicha cualidad no significa que ello no sea decisión del legislador, pues *“de tratarse de una rebaja o un incremento puramente facultativos, lo que entonces cabe reconocer es una ampliación – hacia abajo o hacia arriba, respectivamente – del marco penal correspondiente, al interior del cual el tribunal competente tendrá que proceder, posteriormente, a efectuar la individualización de la concreta pena a imponer con arreglo a los criterios pertinentes”*.¹³⁹

El argumento del Tribunal se construye entonces planteando que dado que las normas de los artículos 65 a 69 del Código Penal corresponden al proceso de determinación legal de la pena, la norma del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas no es inconstitucional, pues *“el legislador modifica la determinación de la pena que está bajo su competencia, y deja a resguardo la individualización judicial, sólo que dentro de límites más restringidos”*¹⁴⁰. Por ende, *“el juez aún está facultado de aplicar las circunstancias agravantes y atenuantes del caso concreto, en relación a los principios de culpabilidad y proporcionalidad que siempre ha aplicado”*.¹⁴¹ En realidad, no se entiende de qué manera podrían aplicarse las circunstancias modificatorias si no es a través de los artículos 65 a 69 de la normativa ya indicada, ni menos aún cómo se reconducen a través del principio de culpabilidad y de proporcionalidad. Ciertamente, hace falta una argumentación más acaba por parte del Tribunal Constitucional.

¹³⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). Óp. Cit. pp. 493-495.

¹³⁹ MAÑALICH, Juan Pablo (2009). Op. Cit. p. 8.

¹⁴⁰ STC Rol N° 3274-2016, de fecha 18 de julio de 2017, considerando trigésimosexto.

¹⁴¹ Ídem.

CAPÍTULO V. ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LA MUESTRA RECOPIADA Y PROPUESTAS A RAÍZ DE LOS DATOS OBTENIDOS.

I. Resultados obtenidos.

Como se indicó al inicio de este trabajo, para su realización se desarrolló un análisis jurisprudencial de sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2017 Y 2018 sobre requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tanto del artículo 17 B, de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas como del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, sobre Penas Sustitutivas.

Sin embargo, no se pretendió hacer un análisis sistemático de la totalidad de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional respecto de la materia ya que el número es considerablemente grande, empero tengan razonamientos similares todos ellos. Lo que se buscó fue ir al fondo de los argumentos esgrimidos por el Excmo. Tribunal, para lo cual se analizó una muestra de 130 sentencias, cuya lista se encuentra disponible en el Anexo N° 1 del presente trabajo.

Luego del análisis y estudio del fondo de los fallos del Tribunal Constitucional, se realizó un análisis cuantitativo de estas sentencias, llegando al siguiente resultado:

- Total de fallos de la muestra analizada: 130

- Fallos analizados vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo respecto del artículo 17, letra B, de la Ley N° 17.798: 3
 - Acogen el requerimiento: 0
 - Rechazan el requerimiento: 3

- Fallos analizados vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216: 57
 - Acogen el requerimiento: 53
 - Rechazan el requerimiento: 4

- Fallos analizados vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de ambos preceptos: 70
 - Acogen el requerimiento respecto de ambos artículos: 0
 - Acogen el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y rechazan respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798: 66
 - Rechazan el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y acogen respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798: 0
 - Rechazan el requerimiento respecto de ambos artículos: 4

Del análisis de los datos expuestos, observamos que de 127 requerimientos de inconstitucionalidad que incluyen la impugnación del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley de Penas Sustitutivas, el Tribunal Constitucional acogió 119, esto es, el 93,7% de los requerimientos incluidos en la muestra estudiada. Sin embargo, es importante tener presente que en los 8 requerimientos de inaplicabilidad respecto de este precepto, contenidos en la muestra, que fueron rechazados, la decisión se debió a que se produjo un empate de votos, de tal manera que no se obtuvo la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, para declarar las inaplicabilidades requeridas.

Por otro lado, de 74 requerimientos que incluyen la impugnación del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley de Control de Armas, el Excmo. Tribunal ha rechazado los 74, esto es, el 100% de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad vinculados a dicho precepto incluidos en la muestra.

Como información adicional, es importante señalar que la muestra analizada corresponde a número ínfimo en comparación a la cantidad de sentencias existentes en esta materia y ello sin contar el exorbitante número de requerimientos de inaplicabilidad deducidos respecto de este tema diariamente que aún se encuentran en tramitación y pendientes de fallo. Debido a lo anterior, resulta razonable creer que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 se ha transformado en un mero trámite, utilizado por regla general por todos los abogados que defienden a imputados investigados, acusados o condenados por la comisión de delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas. Optan por utilizar este mecanismo por variadas razones, siendo la primordial, la consideración de que, tal como se comprobó con datos estadísticos obtenidos de la muestra analizada, el Tribunal Constitucional en esta materia ha sido congruente y reiterativo en acoger sendos requerimientos.

En esta misma línea, llama poderosamente la atención una de las últimas sentencias dictadas a la fecha por el Excmo. Tribunal sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 18.216. La gestión judicial vinculada a dicho requerimiento dice relación con una causa en que el requirente se encontraba formalizado por delitos de homicidio simple en grado de frustrado, amenazas y tenencia ilegal de arma de fuego prohibida. Ante dicho requerimiento, el Tribunal Constitucional, en el primer capítulo “consideraciones generales”, considerando tercero, indicó, al igual que lo ha hecho por regla general en las últimas sentencias de esta materia y antes de acoger el requerimiento: *“Que esta Magistratura en oportunidades anteriores ha sostenido un criterio similar, puesto que no se ve afectado el efecto relativo de las sentencias que el Tribunal Constitucional debe dictar con atención a las particularidades del caso concreto, cuando a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad semejantes y aún idénticos, en que el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos alegados son básicamente los mismos. En dicha circunstancia, como resulta obvio, las sentencias han de ser igualmente análogas cumpliendo los parámetros esenciales del numeral 2º del artículo 19 de la Constitución. Conforme ya se sostuvo en causa Rol N° 1068, cuando son numerosos los casos similares que deben ser resueltos, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable omitir la mera reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reiterar toda la argumentación vertida en derecho, siendo aconsejable, más bien, enunciar las argumentaciones generales que sostienen la línea jurisprudencial*

*ya desarrollada por esta Magistratura, tanto en sus votos de mayoría como disidentes, conforme el caso de autos que debe ser resuelto en virtud de sus atribuciones constitucionales. Es parte de la igual protección en el ejercicio de los derechos de todos los justiciables, reconocida en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, esta estabilidad de la jurisprudencia previa;*¹⁴²

El mismo Tribunal Constitucional reconoce la gran cantidad de requerimientos de inaplicabilidad deducidos vinculados a dicha norma, así como también, reconoce que a lo largo del tiempo han sostenido una postura estable, razón por la cual, invocando motivos de economía procesal e igual protección en el ejercicio de derechos, omite incluso realizar mayores argumentaciones para acoger los requerimientos, refiriéndose sucintamente a las posturas enraizadas en el Tribunal respecto a la materia.

Toda esta información nos lleva a pensar que el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, cuando es aplicable a una causa en que la gestión pendiente dice relación con la comisión de determinados delitos de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, es inconstitucional, razón por la cual el Excmo. Tribunal ha optado por regla general, declararla inaplicable, transformando el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como se señaló recientemente, en un mero trámite que debe ser efectuado cuando un imputado es acusado o condenado por un delito contemplado en la Ley de Control de Armas, ya que se ha comprobado estadísticamente que tiene muchas posibilidades de obtener una sentencia favorable en la materia.

En este contexto, tomando en cuenta los datos obtenidos del estudio de la muestra de sentencias y considerando que por regla general la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, es inaplicable en las respectivas gestiones pendientes porque su aplicación en dichos procesos sería contraria a la Carta Fundamental, es que estimamos indispensable proponer su declaración de inconstitucionalidad o cumpliendo el mismo fin, proponer derechamente su derogación mediante la introducción de una nueva norma sobre la materia. Cada una de estas propuestas serán analizadas a continuación.

II. Propuestas

1) Requerimiento o acción de inconstitucionalidad.

¹⁴² STC, ROL N° 5019-18, de fecha 18 de octubre de 2018, considerando tercero.

En primer lugar, creemos pertinente analizar la posibilidad de solicitar al Tribunal Constitucional que declare derechamente la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Sin embargo, y en atención a la gran cantidad de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del precepto señalado llama la atención que ninguna persona ha optado, a la fecha, recurrir al Tribunal Constitucional para que declare su inconstitucionalidad a pesar de que se cumplan fehacientemente todos los presupuestos para que la solicitud prospere.

El objetivo de este apartado no es clarificar la razón de por qué nadie, a la fecha, ha recurrido ante el Tribunal Constitucional solicitando la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, por el contrario, su propósito es enfatizar en el cumplimiento fehaciente de los presupuestos establecidos por el legislador para poder recurrir al Tribunal Constitucional y solicitar la inconstitucionalidad del precepto referido e instar a que se vea como una opción viable y que podría tener una sentencia favorable, atendida la cantidad de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad vinculados a dicha norma, cuyo análisis fue el objeto de la parte principal de este trabajo.

a. Requisitos o presupuestos de la acción de inconstitucionalidad.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 93 N° 7, que dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional se encuentra resolver, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable. Mediante esta facultad, el Excmo. Tribunal, puede excluir preceptos legales de nuestro ordenamiento jurídico.

El mismo Tribunal Constitucional ha indicado que los presupuestos para declarar la inconstitucionalidad son los siguientes: “a) *Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal (...) c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia.*¹⁴³

¹⁴³ Así se ha señalado en las sentencias de inconstitucionalidad STC Roles N° 681-06, STC 1345-09, 1254-08 y 1710-10.

Entonces, en primer lugar, debe tratarse de un precepto legal. En esta materia, *“se ha dictaminado que la declaración de inconstitucionalidad puede referirse a expresiones contenidas en un artículo o en los incisos de este, puesto que ‘para estos efectos precepto legal importa una unidad de lenguaje que tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución (...) De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma”*.¹⁴⁴ Por lo tanto, es plenamente posible que se recurra de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, pero sólo en aquella expresión que excluye a los delitos contenidos en la Ley Nº 17.798, sobre Control de Armas de la posibilidad de optar a penas sustitutivas. En segundo lugar, la norma debe haber sido previamente declarada inaplicable. Lo importante de este requisito radica en que, según señala el profesor Navarro, *“la declaración de inconstitucionalidad debe fundarse únicamente en los preceptos constitucionales considerados transgredidos por la sentencia de inaplicabilidad previa que le da sustento”*¹⁴⁵. Por lo tanto, no puede extender su declaración más allá de lo resuelto previamente. Y finalmente, el proceso debe haberse iniciado por acción pública o de oficio, de acuerdo a lo que a continuación se explicará.

b. Legitimación activa y tramitación.

El inciso 12 del artículo 93, ha precisado que, en este caso, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Ello dice relación con que *“la acción pública le compete a cualquier persona, natural o jurídica. Entendemos siempre que pueda actuar en juicio, sea personalmente o representado por quien corresponda conforme a Derecho”*¹⁴⁶. El requerimiento deducido a través de la acción pública, antes que nada, debe ser admitido a tramitación, para lo cual deben cumplirse los requerimientos establecidos en el artículo 93 Nº 7 ya indicados. A continuación, el requerimiento debe ponerse en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, quienes tendrán un plazo de 10 días individuales para hacer uso del derecho a presentar observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes. Finalmente, los autos se traerán en relación.

¹⁴⁴ NAVARRO, Enrique (2012). “La jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la Ley entre los años 2006 y 2012”. En: Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Nº 39. Diciembre 2012. p. 379.

¹⁴⁵ NAVARRO, Enrique (2011). “Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 138.

¹⁴⁶ SAENGER, Fernando (2007). “Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del Nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales”. En: Estudios Constitucionales, Año 5 Nº 1, Universidad de Talca. p. 344.

El Tribunal Constitucional, a su vez, puede actuar de oficio en esta materia, pero requiriendo que exista una declaración previa de inaplicabilidad con respecto a cualquier gestión precisa que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Una vez acogida dicha solicitud, el Tribunal queda facultado para declararla de oficio. Sin embargo, hasta la fecha de redacción de este trabajo, no existe jurisprudencia sobre este particular.

c. Efecto y formalidades posteriores de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal.

Luego de analizados los presupuestos para recurrir de inconstitucionalidad, es importante tener presente que el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución señala que el precepto legal *“se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*. De esta forma, no alterará situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada.

d. Utilización del requerimiento de inconstitucionalidad como último recurso.

Finalmente, para efectos de proponer la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley de Penas Sustitutivas, estimamos necesario que se tenga en cuenta que esta acción o recurso es de carácter excepcional. En efecto, a la fecha, se han pronunciado sólo cuatro decisiones de inconstitucionalidad, dejando sin efecto un precepto legal.¹⁴⁷ Esto se debe, en gran parte, a que el Tribunal ha establecido entre otras doctrinas en esta materia que se trata de un recurso de última ratio, esto es, sólo si ninguna interpretación de la norma se ajusta a la Constitución. Por lo mismo, ha indicado que *“la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contrario a la Carta Fundamental”*.¹⁴⁸

Sin embargo, consideramos esta vía la mejor opción o principal vía para que se discuta la vigencia de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la

¹⁴⁷ Artículo 116 del Código Tributario (STC ROL N° 681-2006, de fecha 26 de marzo de 2007); artículo 161 del Código Sanitario (STC ROL N° 1173-2008, de fecha 16 de abril de 2009); artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (STC ROL N° 1254-2008, de fecha 28 de julio de 2009) y el artículo 38 ter de la Ley de Isapres (STC ROL N° 976-2007, de fecha 26 de junio de 2008).

¹⁴⁸STC ROL N° 1254.2008, de fecha 28 de julio de 2009, considerando vigesimoprimerro

Ley N° 18.216. Mediante la interposición de un requerimiento de inconstitucionalidad se obliga al Tribunal Constitucional a emitir un pronunciamiento, obligando a que se discuta la materia. En este caso no se depende de un acuerdo político del Poder Legislativo para dejar sin efecto este precepto tantas veces impugnado y declarado inaplicable por inconstitucional, razón por la cual estimamos que esta es la acción principal que se debe entablar. Subsidiariamente instamos a plantear y discutir su derogación, tal como se explicará a continuación.

2) Derogación de la norma.

Ante la ausencia de una toma de decisión por parte de los requirentes de inaplicabilidad, de terceros ajenos en uso de la acción pública y del mismo Tribunal Constitucional para actuar de oficio en orden a discutir la inconstitucionalidad de la norma en sede del Excmo. Tribunal, estimamos que, con miras al mismo fin de dejar sin efecto la norma establecida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 en lo que se refiere a la exclusión de los delitos contemplados en la Ley N° 17.789 sobre Control de Armas de la posibilidad de optar a una pena sustitutiva, una opción que aparece prometedora es su derogación.

La derogación es entendida tradicionalmente como *“la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otras”*.¹⁴⁹ Este mecanismo tiene su fundamento en la evolución de la sociedad que constantemente exige nuevas normas jurídicas o la modificación de las existentes para que concuerden con el momento histórico y cultural en que se vive.

El análisis de las clases de derogaciones y otros elementos de esta institución escapa por mucho el objeto de este trabajo, en efecto, sobre dicha materia ya se ha escrito mucho, razón por la cual omitiremos mayores comentarios respecto a tales temas. Sin embargo, afirmamos que la derogación es una opción viable como alternativa a la inconstitucionalidad, con el fin de que la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley de Penas Sustitutivas en aquello referido a los delitos de la Ley N° 17.789 pierda su fuerza normativa.

En la actualidad se han mantenido las condiciones sociales, políticas y económicas que provocaron la dictación de esa norma de rango legal sin embargo, las condiciones jurídicas han cambiado. La norma se ha tornado inadecuada a la necesidad que pretendía servir, no se corresponde con la mentalidad de la sociedad.

¹⁴⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (2005). “Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. p. 190.

Actualmente, una norma como la referida, es entendida incluso por el mismo Tribunal Constitucional, como una norma cuya aplicación en procesos judiciales es inconstitucional. Se trata de una norma que en la práctica ya no se está utilizando. Lo anterior se adiciona a la gran cantidad de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de dicho precepto, que obligan al Tribunal Constitucional a hacerse cargo de aquellos, disponiendo de tiempo y recursos innecesarios para ello, tomando en consideración que por regla general el Excmo. Tribunal, va a acoger el requerimiento.

En este contexto, creemos que la derogación de la norma pero solo en aquello que se refiere a la exclusión de los delitos contemplados en la Ley N° 17.789 sobre Control de Armas de la posibilidad de optar a una pena sustitutiva sería una llamativa opción para ser tomada en cuenta de manera subsidiaria a la declaración de inconstitucionalidad de la norma a través del Tribunal Constitucional.

La subsidiariedad de esta vía radica en la dificultad que hoy en día implica lograr que se traten estos temas en el Congreso, tomando en cuenta que la modificación fue introducida hace tan solo tres años. Para que sea derogada esta norma, solo en aquello que se refiere a la exclusión de la posibilidad de optar a una pena alternativa en caso de comisión de delitos contemplados en la Ley de Control de Armas, necesita de un acuerdo político. A la fecha, se trata de un precepto que transformó al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en un mero trámite, siendo ingresados semanalmente sendos requerimientos buscando su impugnación, colapsando el trabajo del Tribunal Constitucional, impidiendo que se vean rápidamente otras materias donde si es más discutida la inconstitucionalidad. Por lo tanto, si nadie recurre al Tribunal Constitucional solicitando se declare la inconstitucionalidad de la norma, es urgente una toma de postura y discusión sobre esta materia en el Poder Legislativo.

CONCLUSIÓN

Este trabajo se enfocó en un ámbito específico de la regulación de las armas en Chile. Analizamos las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.813 a la Ley de Control de Armas y a la Ley N° 18.216 y, frente a la gran cantidad de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a que han dado lugar dos artículos de la Ley N° 17.798, estudiamos los razonamientos utilizados en los mismos por el Tribunal Constitucional y los contrastamos con la dogmática penal relacionada. Adicionalmente, observamos que, de la muestra analizada, fueron acogidos el 93,7% de los requerimientos de inconstitucionalidad que incluyen la impugnación del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley de Penas Sustitutivas (que no permite conceder penas sustitutivas de libertad ni aplicación de pena mixta o sustitución de pena al condenado por libertad vigilada intensiva tratándose, entre otros, de los autores de delitos previstos y sancionados en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la Ley N° 17.798), y el 100% de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798).

Se logró comprobar nuestra hipótesis acerca de que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 se ha transformado en un mero trámite, utilizado por regla general por todos los abogados que defienden a imputados investigados por delitos contemplados en la Ley de Control de Armas. Incluso, el mismo Tribunal

Constitucional ha reconocido que a lo largo del tiempo ha sostenido una postura estable, razón por la cual, invocando motivos de economía procesal e igual protección en el ejercicio de derechos, omite incluso realizar mayores argumentaciones para acoger los requerimientos, refiriéndose sucintamente a las posturas enraizadas en el Tribunal respecto a la materia. La segunda parte de nuestra hipótesis, según la cual la tendencia anterior junto con la del rechazo de los requerimientos referidos al precepto contenido en la Ley de Control de Armas se mantendrá en el futuro, también se ha visto comprobada pues, a la fecha de esta investigación, ninguno de estos recursos ha sido acogido.

Asimismo, se realizó un análisis acerca de la posibilidad de solicitar al Tribunal Constitucional que declare derechamente la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Se revisaron los requisitos o presupuestos de la acción de inconstitucionalidad, la legitimación activa y tramitación, el efecto y formalidades posteriores de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal y se dio cuenta del carácter excepcional del recurso. En base a todo lo anterior, se señaló que los requisitos para la acción de inconstitucionalidad se cumplen de manera fehaciente, por lo que esta opción aparece como viable y con una importante posibilidad de obtener una sentencia favorable.

Paralelamente, se dio cuenta de la existencia de otra vía para dejar sin efecto la norma tantas veces declarada inaplicable por inconstitucional por el Tribunal, esta es la derogación a través de otra ley posterior. Al respecto, se señaló que, dado que el artículo en cuestión se trata de una norma que en la práctica ya no se está utilizando, la derogación sería una buena opción para ser tomada en cuenta de manera subsidiaria a la declaración de inconstitucionalidad de la norma a través del Tribunal Constitucional. En el mismo sentido, se estimó que es urgente una toma de postura y discusión sobre esta materia en el Poder Legislativo.

Además de la comprobación de nuestra hipótesis, a lo largo de esta investigación pudimos constatar la existencia de más de algún núcleo doctrinario problemático en cuanto a la aplicación de ciertos principios y normas del Derecho Penal. En concreto, esto sucede con el principio de proporcionalidad, la justificación de los delitos de peligro abstracto y los artículos 65 a 69 del Código Penal; pues las interpretaciones doctrinarias de estos elementos son bastantes discordes. En todo caso, estimamos de manera positiva la comprensión dada al principio de proporcionalidad por parte del Tribunal, pero en lo que respecta a la tematización de los delitos de peligro y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, pensamos que existe poca claridad jurídica. En cuanto a lo primero, no está del todo claro cuál es el bien jurídico tras la normativa del control de armas pues las circunstancias sociales al momento de su dictación distan increíblemente de las condiciones actuales de los fenómenos delictuales. Respecto al segundo punto,

estimamos urgente resolver el verdadero alcance que se le dará a las normas referidas a las circunstancias modificatorias, pues el Tribunal Constitucional hace eco de una doctrina minoritaria al estimar que éstas no forman parte de la individualización judicial de la pena. Tomando en cuenta que este último es uno de los argumentos más fuertes del Tribunal para desestimar los requerimientos relativos a la Ley N° 17.798, la resolución de esta problemática urge aún más.

Por lo mismo, la contribución de esta investigación apunta en esa dirección: dar cuenta de núcleos problemáticos de aplicación de principios y normas del Derecho Penal que no son tan visibilizados, pero que, sin embargo, actualmente están teniendo directas implicancias en las condiciones materiales de personas involucradas en los delitos que contempla la Ley de Control de Armas, pues según la interpretación que se haga de cada uno de ellos es que se puede acoger o rechazar el requerimiento.

A través del análisis efectuado, el presente trabajo contribuye en gran manera a esclarecer no solo los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, sino que también a evidenciar datos numéricos obtenidos del estudio de la muestra de sentencias. Por primera vez, se investigó, escribió y se concluyó que, por regla general, la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 (en aquello referido a la exclusión de la posibilidad de optar a una pena alternativa por cometer un delito contemplado en la Ley de Control de Armas) es inaplicable en las respectivas gestiones pendientes porque su aplicación en dichos procesos es contraria a nuestra Constitución, razón por la cual se interponen sendos requerimientos de inaplicabilidad respecto de dicha norma, transformando este mecanismo en un mero trámite, tal como se ha indicado a lo largo de este trabajo. Por esta razón, esta investigación sirve de cimiento para que también, por primera vez, se ponga en duda si corresponde que una norma como la referida mantenga su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, proponiendo finalmente su declaración de inconstitucionalidad, comprobando que se cumplen fehacientemente sus requisitos para ser solicitada. Subsidiariamente, pero buscando el mismo fin, este trabajo plantea por primera vez su derogación, entregando razones para ser consideradas en caso de que se discuta.

En dicho sentido, esta investigación contribuye a visibilizar la necesidad de interponer una acción por inconstitucionalidad en lo que respecta, al menos, a la norma del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y comprender la ventaja de esta opción al responder de mejor manera a la urgencia que requiere este cambio en el ordenamiento.

Instamos fervientemente a que se converse y discuta la posibilidad de que se recurra ante el Tribunal Constitucional solicitando que declare la inconstitucionalidad

de la norma contenida en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216 sobre Penas Alternativas a las Penas Privativas de Libertad, en aquello referido a la exclusión de la posibilidad de optar a una pena alternativa por cometer un delito contemplado en la Ley de Control de Armas, tomando en cuenta la propuesta planteada en este trabajo. El desafío que queda es resolver los dilemas presentados en esta investigación, los cuales se intentaron esclarecer con el apoyo de doctrina nacional y comparada. La recepción que el Tribunal Constitucional pueda tener de las discusiones que aquí se proponen es, por supuesto, impredecible, pero ciertamente depende en buena medida de qué tan en serio nos tomemos el hecho de que, tras todas estas páginas de investigación, hay personas tras las rejas.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

1. AGUADO, Teresa (1999) “El Principio de proporcionalidad en Derecho Penal”. Editorial de Derecho Reunidas S.A, Madrid.
2. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (2005). “Tratado de Derecho Civil. Parte Preliminar y General”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
3. BALMACEDA, Gustavo (2014). “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Primera Edición. Librotecnia. Santiago.
4. BARRIENTOS PEREZ, Deysi (2015) “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, trafico, porte o

- tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”. En: Nuevo Foro Penal, N°84.
5. BASCUR, Gonzalo (2017) “Análisis de los principales delitos y su régimen de sanción previsto en la Ley 17.798 sobre Control de Armas” En: Polít. Crim. Vol. 12, N° 23, Doc. 1.
 6. BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). “Lecciones de Derecho Penal”. Volumen I. Editorial Trotta. Madrid.
 7. CEA CIENFUEGOS, Sergio; MORALES CONTARDO, Patricio (2009). “Control de Armas. Manual de aplicación de la Ley N° 17.798 y su Reglamento Complementario”. Tercera Edición. Editorial Legal Publishing. Santiago.
 8. CERDA, Rodrigo (2016). Segunda Ley de Agenda Corta Antidelincuencia N° 20.931. Editorial Librotecnia. Santiago.
 9. CEREZO MIR, José (2002). “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 10.
 10. DE LA MATA, Norberto (2007). “Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal”. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo LX.
 11. ESCOBAR, Rodrigo (2011). “Medidas sustitutivas a la pena de privación de libertad”. En: Derecho y Humanidades. N° 18.
 12. ETCHEBERRY, Alfredo. (1997). “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
 13. GARRIDO MONTT, Mario (2001). “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
 14. GUZMÁN DALBORA, José (2009). “La pena y la extinción de la responsabilidad penal”. Editorial B de F, Montevideo.
 15. KINDHÄUSER, Urs (2009). “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”. En: Revista para el análisis del Derecho. Vol. 1.09.
 16. MAÑALICH, Juan Pablo (2009). “¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias

- atenuantes de la responsabilidad penal?”. Informe en Derecho 02-2009/Noviembre. Departamento de Estudios Defensoría Penal Pública.
17. MIR PUIG, Santiago (2011). “Bases Constitucionales del Derecho Penal”. Editorial Iustel, Madrid.
18. NAVARRO, Enrique (2011). “Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
19. NAVARRO, Enrique (2012). “La jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre la acción de inconstitucionalidad de la Ley entre los años 2006 y 2012”. En: Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 39. Diciembre 2012.
20. NOGUEIRA, Humberto. (2010). “El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional Chileno. Librotecnia. Santiago.
21. OLIVER, Guillermo (2016). “Algunos problemas de aplicación de reglas de determinación legal de la pena en el Código Penal chileno”. En: Política Criminal. Volumen 11. N° 22. Diciembre 2016. Art. 13.
22. ORTÍZ, Luis y ARÉVALO, Javier (2013). “Las Consecuencias Jurídicas del Delito”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
23. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, María (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile.
24. RAMÍREZ HERMOSILLA, Tomás (2012). “Nuevo régimen de sustitución de penas”. En: Revista Jurídica del Ministerio Público N° 51, Junio 2012. p. 51
25. SAENGER, Fernando (2007). “Acción de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Facultades del Nuevo Tribunal Constitucional. Algunos casos jurisprudenciales”. En: Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, Universidad de Talca.

JURISPRUDENCIA

1. STC, ROL N° 1182-08, de fecha 22 de julio de 2008
2. STC ROL N° 1254-08, de fecha 28 de julio de 2009
3. STC, ROL N° 3185-16, de fecha 27 de marzo de 2017
4. STC, ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017
5. STC, ROL N° 4056-17, de fecha 20 de marzo de 2017
6. STC, ROL N° 3127-16, de fecha 27 de marzo de 2017
7. STC, ROL N° 2995-16, de fecha 27 de marzo de 2017
8. STC, ROL N° 3275-16, de fecha 18 de julio de 2017
9. STC, ROL N° 3331-17, de fecha 18 de julio de 2017
10. STC, ROL N° 3334-17, de fecha 18 de julio de 2017
11. STC ROL N° 3274-16, de fecha 18 de julio de 2017
12. STC ROL N° 3311-17, de fecha 18 de Julio de 2017
13. STC, ROL N° 3198-16, de fecha 20 de julio de 2017
14. STC ROL N° 3401-17, de fecha 8 de agosto de 2017
15. STC, ROL N° 3464-17, de fecha 5 de octubre de 2017
16. STC, ROL N° 3560-17, de fecha 5 de octubre de 2017
17. STC, ROL N° 3530-17, de fecha 5 de octubre de 2017
18. STC, ROL N° 3464-17, de fecha 5 de octubre de 2017
19. STC, ROL N° 3910-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
20. STC, ROL N° 4000-17, de fecha 10 de enero de 2018
21. STC, ROL N° 4017-17, de fecha 10 de enero de 2018
22. STC ROL N° 4089-17, de fecha 23 de enero de 2018
23. STC, ROL N° 5019-18, de fecha 18 de octubre de 2018

OTROS DOCUMENTOS

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2015). "Historia de la Ley N° 20.813".
2. CNN. ¿Por qué Estados Unidos lidera en el mundo en cuanto a tiroteos masivos? Recuperado el 11 de noviembre de 2018, de

<https://cnnespanol.cnn.com/2018/11/08/por-que-ocurren-tantos-tiroteos-masivos-en-estados-unidos/>

3. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1989), “Observación General N° 18. No discriminación”. 37° Periodo de Sesiones.
4. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DEFENSORÍA NACIONAL. (2014) “Penas sustitutivas de la Ley N° 18.216. Minuta N° 2/2014/Enero”. Santiago. Defensoría Penal Pública.

ANEXO N° 1

Listado de fallos vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas.

Rechazan el requerimiento

1. STC ROL N° 4002-17, de fecha 10 de enero de 2017
2. STC ROL N° 3367-17, de fecha 8 de agosto de 2017.
3. STC ROL N° 3378-17, de fecha 8 de agosto de 2017.

ANEXO Nº 2

Listado de fallos vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solo respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216:

Acogen el requerimiento

1. STC ROL Nº 3053-16, de fecha 27 de marzo de 2017
2. STC ROL Nº 3177-16, de fecha 27 de marzo de 2017
3. STC ROL Nº 2995-16, de fecha 27 de marzo de 2017
4. STC ROL Nº 3244-16, de fecha 18 de julio de 2017
5. STC ROL Nº 3346-17, de fecha 18 de julio de 2017
6. STC ROL Nº 3363-17, de fecha 20 de julio de 2017
7. STC ROL Nº 3469-17, de fecha 8 de agosto de 2017
8. STC ROL Nº 3441-17, de fecha 8 de agosto de 2017
9. STC ROL Nº 3458-17, de fecha 8 de agosto de 2017
10. STC ROL Nº 3477-17, de fecha 8 de agosto de 2017

11. STC ROL N° 3426-17, de fecha 8 de agosto de 2017
12. STC ROL N° 3468-17, de fecha 10 de agosto de 2017
13. STC ROL N° 3459-17, de fecha 5 de octubre de 2017
14. STC ROL N° 3481-17, de fecha 5 de octubre de 2017
15. STC ROL N° 3545-17, de fecha 5 de octubre de 2017
16. STC ROL N° 3566-17, de fecha 5 de octubre de 2017
17. STC ROL N° 3581-17, de fecha 5 de octubre de 2017
18. STC ROL N° 3552-17, de fecha 5 de octubre de 2017
19. STC ROL N° 3530-17, de fecha 5 de octubre de 2017
20. STC ROL N° 3486-17, de fecha 5 de octubre de 2017
21. STC ROL N° 4055-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
22. STC ROL N° 3801-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
23. STC ROL N° 3835-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
24. STC ROL N° 3838-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
25. STC ROL N° 3862-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
26. STC ROL N° 3870-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
27. STC ROL N° 3871-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
28. STC ROL N° 4057-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
29. STC ROL N° 4059-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
30. STC ROL N° 4056-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
31. STC ROL N° 3910-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
32. STC ROL N° 3895-17, de fecha 10 de enero de 2018
33. STC ROL N° 4005-17, de fecha 10 de enero de 2018
34. STC ROL N° 3980-17, de fecha 23 de enero de 2018
35. STC ROL N° 3983-17, de fecha 23 de enero de 2018
36. STC ROL N° 3985-17, de fecha 23 de enero de 2018
37. STC ROL N° 3992-17, de fecha 23 de enero de 2018
38. STC ROL N° 3993-17, de fecha 23 de enero de 2018
39. STC ROL N° 3959-17, de fecha 23 de enero de 2018
40. STC ROL N° 3971-17, de fecha 23 de enero de 2018
41. STC ROL N° 4075-17, de fecha 23 de enero de 2018
42. STC ROL N° 4124-17, de fecha 23 de enero de 2018
43. STC ROL N° 4088-17, de fecha 23 de enero de 2018
44. STC ROL N° 4098-17, de fecha 31 de enero de 2018
45. STC ROL N° 3968-17, de fecha 26 de junio de 2018
46. STC ROL N° 4030-17, de fecha 26 de junio de 2018
47. STC ROL N° 3968-17, de fecha 26 de junio de 2018
48. STC ROL N° 4630-18, de fecha 4 de septiembre de 2018
49. STC ROL N° 4629-18, de fecha 18 de octubre de 2018
50. STC ROL N° 4311-18, de fecha 18 de octubre de 2018
51. STC ROL N° 4854-18, de fecha 6 de noviembre de 2018
52. STC ROL N° 4834-18, de fecha 6 de noviembre de 2018
53. STC ROL N° 4804-18, de fecha 6 de noviembre de 2018

Rechazan el requerimiento

1. STC ROL N° 3257-16, de fecha 18 de julio de 2017
2. STC ROL N° 3322-17, de fecha 18 de julio de 2017
3. STC ROL N° 3198-16, de fecha 20 de julio de 2017
4. STC ROL N° 4141-17, de fecha 23 de enero de 2018

ANEXO N° 3

Listado de fallos vinculados a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de ambos preceptos: 70

Acogen el requerimiento respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216 y rechazan respecto del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798

1. STC ROL N° 3095-16, de fecha 27 de marzo de 2017
2. STC ROL N° 3109-16, de fecha 27 de marzo de 2017
3. STC ROL N° 3120-16, de fecha 27 de marzo de 2017
4. STC ROL N° 3120-16, de fecha 27 de marzo de 2017
5. STC ROL N° 3134-16, de fecha 27 de marzo de 2017
6. STC ROL N° 3172-16, de fecha 27 de marzo de 2017
7. STC ROL N° 3173-16, de fecha 27 de marzo de 2017
8. STC ROL N° 3174-16, de fecha 27 de marzo de 2017

9. STC ROL N° 3062-16, de fecha 27 de marzo de 2017
10. STC ROL N° 3127-16, de fecha 27 de marzo de 2017
11. STC ROL N° 3225-16, de fecha 18 de julio de 2017
12. STC ROL N° 3226-16, de fecha 18 de julio de 2017
13. STC ROL N° 3234-16, de fecha 18 de julio de 2017
14. STC ROL N° 3274-16, de fecha 18 de julio de 2017
15. STC ROL N° 3275-16, de fecha 18 de julio de 2017
16. STC ROL N° 3277-16, de fecha 18 de julio de 2017
17. STC ROL N° 3280-16, de fecha 18 de julio de 2017
18. STC ROL N° 3348-17, de fecha 18 de julio de 2017
19. STC ROL N° 3235-16, de fecha 18 de julio de 2017
20. STC ROL N° 3400-17, de fecha 20 de julio de 2017
21. STC ROL N° 3411-17, de fecha 20 de julio de 2017
22. STC ROL N° 3413-17, de fecha 8 de agosto de 2017
23. STC ROL N° 3456-17, de fecha 5 de octubre de 2017
24. STC ROL N° 3464-17, de fecha 5 de octubre de 2017
25. STC ROL N° 3467-17, de fecha 5 de octubre de 2017
26. STC ROL N° 3507-17, de fecha 5 de octubre de 2017
27. STC ROL N° 3508-17, de fecha 5 de octubre de 2017
28. STC ROL N° 3513-17, de fecha 5 de octubre de 2017
29. STC ROL N° 3522-17, de fecha 5 de octubre de 2017
30. STC ROL N° 3532-17, de fecha 5 de octubre de 2017
31. STC ROL N° 3533-17, de fecha 5 de octubre de 2017
32. STC ROL N° 3551-17, de fecha 5 de octubre de 2017
33. STC ROL N° 3584-17, de fecha 5 de octubre de 2017
34. STC ROL N° 3627-17, de fecha 5 de octubre de 2017
35. STC ROL N° 3560-17, de fecha 5 de octubre de 2017
36. STC ROL N° 3634-17, de fecha 5 de octubre de 2017
37. STC ROL N° 3401-17, de fecha 8 de agosto de 2017
38. STC ROL N° 3423-17, de fecha 8 de agosto de 2017
39. STC ROL N° 3738-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
40. STC ROL N° 3831-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
41. STC ROL N° 3832-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
42. STC ROL N° 3849-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
43. STC ROL N° 3850-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
44. STC ROL N° 3881-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
45. STC ROL N° 3898-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
46. STC ROL N° 4022-17, de fecha 28 de diciembre de 2017
47. STC ROL N° 3900-17, de fecha 10 de enero de 2018
48. STC ROL N° 3998-17, de fecha 10 de enero de 2018
49. STC ROL N° 4000-17, de fecha 10 de enero de 2018
50. STC ROL N° 4017-17 de fecha 10 de enero de 2018
51. STC ROL N° 3845-17, de fecha 23 de enero de 2018
52. STC ROL N° 3991-17, de fecha 23 de enero de 2018
53. STC ROL N° 4083-17, de fecha 23 de enero de 2018
54. STC ROL N° 4089-17, de fecha 23 de enero de 2018
55. STC ROL N° 4108-17, de fecha 23 de enero de 2018

56. STC ROL N° 4125-17, de fecha 23 de enero de 2018
57. STC ROL N° 4120-17, de fecha 31 de julio de 2018
58. STC ROL N° 4164-17, de fecha 31 de julio de 2018
59. STC ROL N1 4169-17, de fecha 31 de julio de 2018
60. STC ROL N° 4705-18, de fecha 31 de julio de 2018
61. STC ROL N° 4652-18, de fecha 4 de septiembre de 2018
62. STC ROL N° 4660-18, de fecha 4 de septiembre de 2018
63. STC ROL N° 4666-18, de fecha 4 de septiembre de 2018
64. STC ROL N° 4686-18, de fecha 18 de octubre de 2018
65. STC ROL N° 4802-18, de fecha 6 de noviembre de 2018
66. STC ROL N° 4824-18, de fecha 6 de noviembre de 2018

Rechazan el requerimiento respecto de ambos artículos

1. STC ROL N° 3327-17, de fecha 18 de julio de 2017
2. STC ROL N° 3357-17, de fecha 24 de julio de 2017
3. STC ROL N° 4056-17, de fecha 20 de marzo de 2018
4. STC ROL N° 4169-17, de fecha 31 de julio de 2018

Anexo N° 4

Fichas de fallos del Tribunal Constitucional que formaron parte de la muestra estudiada.

**FICHAS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDAS EN
REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
RESPECTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY 18.216 SOBRE
PENAS SUSTITUTIVAS Y DEL ARTÍCULO 17 B, INCISO SEGUNDO, DE LA
LEY Nº 17.798 SOBRE CONTROL DE ARMAS**

Rol	3235-16		
Fecha	27 de marzo de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Disparo injustificado con arma de fuego en vía pública 2.- Daños simples 3.- Amenazas no condicionales
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
KHALED OWAN
Patrocinante
SEBASTIÁN VARGAS SANDOVAL
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Carlos Carmona Santander Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Iván Aróstica Maldonado; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Domingo Hernández Emparanza; 5.- Juan José Romero Guzmán; 6.- María Luisa Brahm Barril; 7.- Cristián Letelier Aguilar; 8.- Nelson Pozo Silva; 9.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
TOP SANTIAGO (5º)	RUC: 1501185225-1 RIT: 164-2015	01.09.17	II.- Que se condena al imputado KHALED OLWAN, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de disparar injustificadamente un arma de fuego en la vía pública , perpetrado el día 10 de diciembre de 2015, en la comuna de Cerrillos, de

			<p>esta ciudad. III.- Que, por reunir el condenado los requisitos a que se refiere el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Khaled Olwan por la de libertad vigilada intensiva, por el término de tres años y un día, debiendo presentarse al Centro de Reinserción Social Santiago Sur II, de Gendarmería de Chile, ubicado en calle Balmaceda No. 46 de la comuna de Puente Alto, por ser el más cercano a su domicilio, debiendo además cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la citada ley.</p>
--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El 10 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, don testigo reservado, conducía su taxi colectivo, placa patente DXYP-91 y al momento de salir de los estacionamientos del Banco Estado, ubicado en Avenida Pedro Aguirre Cerda con calle Las Américas, en la comuna de Cerrillos, e ingresar a Camino a Melipilla, toca o impacta levemente en la parte trasera, al automóvil placa patente HCDL-55, conducido por CRISTIAN ALEJANDRO GONZALEZ RAVERA, donde se desplazaba como copiloto KHALED OLWAN, continuando su recorrido, hasta detenerse en el semáforo ubicado en la citada Arteria, descendiendo de su automóvil GONZALEZ RAVERA y KHALED OLWAN, quienes se ubican a los costados del taxi colectivo, conducido por testigo reservado y comienzan a pegarle patadas y combos a las puertas de ambos costados, delanteras y traseras, mientras vociferaban que lo agredirían y matarían, ante lo cual, testigo reservado huye del lugar, a bordo de su automóvil placa patente DXYP-91, siendo perseguido por el automóvil placa patente HCDL-55, conducido por CRISTIAN ALEJANDRO GONZALEZ RAVERA, en compañía de KHALED OLWAN, quienes logran darle alcance en Avenida Los Cerrillos, a la altura de calle El Esfuerzo, comuna de Cerrillos, donde **KHALED OLWAN, extrae el arma de fuego que portaba, una pistola, calibre 9 milímetros, Serie N° M487101, Marca Sig Sauer, de su propiedad e inscrita a su nombre y comienza a disparar desde la venta del copiloto, en contra de testigo reservado**, en más de una oportunidad, ante lo cual, la víctima se dirige y detiene en la guardia del Grupo de Operaciones Especiales GOPE, ubicado en Avenida Salomón Sack N° 600, Cerrillos, donde desciende tras él KHALED OLWAN, quien le asesta un golpe de puño en el rostro, en frente de la policía, mientras GONZALEZ RAVERA, lo amenazaba con agredirlo, siendo en dichas circunstancias detenidos los imputados en el lugar, encontrando la policía al interior del vehículo placa patente HCDL-55, **la pistola utilizada, Marca Sig Sauer, Calibre 9 milímetros, serie N° M487101, con el martillo levantado, inscrita a nombre de KHALED OLWAN, junto a dos cargadores y munición**. Los daños ocasionados al vehículo placa patente DXYP-91, fueron avaluados por la víctima, en la suma de \$500.000- (Quinientos mil pesos)”.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

Contravienen, en la gestión pendiente descrita, los artículos 1°; y, 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto, todos de la Constitución Política, así como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto se estaría en presencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, careciendo ésta de fundamentos razonables y objetivos, tornándose inidónea para alcanzar la finalidad prevista por el legislador.

Las personas condenadas por el delito del artículo 9° de la Ley de Control de Armas, son excluidas de toda pena sustitutiva, aun cuando, como sucede con el actor, expone, no ostente antecedentes penales pretéritos. Así, la aplicación del artículo 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.216 en la gestión pendiente, se tornaría incoherente con el resto del articulado de dicho cuerpo, en que sí se descarta de toda pena sustitutiva al condenado reincidente, cuestión irracional, en tanto no constan en la historia de la ley las razones para haber legislado de esta forma.

La modificación introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 17.798, de Control de Armas, en cuanto el nuevo artículo 17 B establece que, entre otras reglas, el juez penal no deba tomar consideración los artículos 65 a 69 del Código Penal, determinando la cuantía de la pena dentro de los límites legales, en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes y agravantes, y a la mayor o menos extensión del mal producido por el delito, limita el arbitrario judicial, imposibilitando la determinación de la pena justa al caso concreto, pero no implicó, al igual que la anterior norma cuestionada, ningún debate de fondo en el seno del legislativo al momento de introducir la reforma en comento, no constando antecedentes para su justificación, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo.

Los preceptos reprochados generan una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. El tipo penal por el cual fue acusado el actor, tiene como bien jurídico protegido el orden público, figura estructurada como de peligro abstracto, existiendo en la legislación nacional diversos delitos que comparten dicha estructura dogmática, pero sólo las personas, como el requirente, acusadas y eventualmente condenadas por la mayoría de los ilícitos contemplados en la Ley de Control de Armas, se ven excluidos de optar a las penas sustitutivas previstas en la Ley N° 18.216.

Esta diferencia de trato carecería de fundamentos razonables y objetivos, tornándose así en discriminatoria, sin criterios identificables y aceptados en un Estado de Derecho que permitan que ello ocurra, lo que es revelado por la ausencia de debate parlamentario en la tramitación legislativa de las dos reformas que introdujeron los preceptos reprochados en nuestra legislación.

De la misma forma, las diferencias de trato que significan las normas en comento, contrastadas con la Constitución Política, no son idóneas para alcanzar la finalidad que ha previsto el legislador. El actor comenta que, en el ámbito penal, el requisito de idoneidad exige que tanto el injusto como la consecuencia jurídica sean aptos para alcanzar la protección del bien jurídico o los fines de la pena, en que esta última, conforme los fines del constituyente, puede ser resocializadora de la persona, esto es, lograr con la sanción la rehabilitación del autor; o, buscando la prevención general, intimidar a la población con la pena.

El requirente sostiene que, conforme el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución Política, las normas reprochadas contravienen el derecho de toda

persona a obtener igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que la Carta Fundamental mandató al legislador, al delegar a éste establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa. En esta formulación, el actor sostiene que no resulta cumplida dicha finalidad si el juez penal ve cercenada su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia conforme las características de cada caso y del sujeto penalmente responsable.

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto a la impugnación formulada al artículo 17 B de la Ley N° 17.798, de Control de Armas, sostiene que la comparación que el actor establece del carácter de delito de peligro abstracto del tipo penal contemplado en el artículo 9° del cuerpo legal en comento, con otros ilícitos, no es satisfactoria. Conforme enuncia, el punto de comparación trazado – la categoría dogmática en cuestión – abarca una pluralidad de delitos que se satisfacen con la puesta en peligro del bien jurídico o su lesión, pero que, no todos, se cobijan bajo el “orden público”.

La razonabilidad y objetividad de esta política debe juzgarse, agrega el Fiscal Nacional, desde el conjunto de ilícitos sujetos a una mecánica similar para la determinación de las penas, en un estado de modificación de diversos cuerpos legales, por lo que la norma reprochada no puede atacar la igualdad ante la ley, ni generar, en el caso de autos, una discriminación arbitraria.

Finalmente, hace presente que la determinación de delitos y penas es materia de ley, por lo que son los organismos legisladores los encargados de establecer, en cada ilícito, la sanción conforme a su naturaleza. Al juzgador, a su turno, le corresponde, bajo parámetros predefinidos, aplicar la sanción concreta, cumpliendo con las garantías constitucionales, pero, la ley puede, no contrariando la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, imponer sanciones más severas, utilizando, como en las normas reprochadas, un mecanismo alternativo al mero incremento de la pena, asegurando que ésta se fije dentro de los marcos que la propia ley señala.

En segundo término, en lo concerniente a la alegación efectuada al artículo 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.216, el Fiscal Nacional hace presente que no sólo el ilícito del artículo 9° de la Ley de Control de Armas, por el cual se encuentra acusado el requirente, está excluido dentro del catálogo de delitos ante la eventual concesión de penas sustitutivas que contempla dicha ley, sino que también se encuentran fuera de dicha posibilidad un nutrido grupo de otros delitos del Código Penal como de otros cuerpos normativos, por lo que la argumentación de una desigualdad de trato debe ser desestimada, así como la desproporcionalidad que ésta implicaría, ya que cada vez que el legislador aumenta o disminuye exigencias para acceder a una pena sustitutiva lo realiza en el ámbito de su competencia, con un fin lícito, esto es, aumentar la severidad de las sanciones .

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Cuarto: Principio de proporcionalidad y reacción punitiva del Estado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimoprimer: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimotercer: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimocuarto: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimoquinto: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimosexto: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoséptimo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el ius puniendi priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

CUARTO. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y REACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO. Que es importante aclarar que cuando se habla del principio de proporcionalidad aplicado al ámbito constitucional, hay que hacer una serie de distinciones. La proporcionalidad, para efectos constitucionales, alude a cosas distintas. Una primera dimensión dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual analizan total o parcialmente variables tales como, por ejemplo, la idoneidad o necesidad de una medida y/o clasificación legal en relación al fin buscado. Una segunda dimensión, a su vez, hace referencia al principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones (en este caso, penales), la cual se mide en consideración a la gravedad del delito;

SEXTO. Que el principio de proporcionalidad tiene variantes, tanto en lo concerniente a la dimensión de la pena (distinguiéndose según la fase para su determinación), así como al tipo de criterio en base al cual ha de reflejarse la gravedad del delito. Así, en cuanto a lo primero, la desproporción de una pena (o reacción punitiva) puede hacer referencia: (i) a la excesiva severidad de la pena en términos, por ejemplo, de su quantum legal (número de años de privación de libertad); (ii) a la excesiva dureza de la respuesta penal para ciertos delitos y, en

último término, para el infractor, que puede surgir por las distinciones o clasificaciones que determinan la procedencia de la aplicación de penas sustitutivas, o al sustantivo incremento punitivo (y consiguiente menoscabo) que puede derivar de una categorización del tipo de penas sustitutivas significativamente desvinculada del criterio general de gravedad; y (iii) a la elevada rigurosidad punitiva a que puede dar lugar una intervención legal en las reglas de determinación judicial de la pena privativa de libertad aplicada al infractor;

NOVENO. Que, como se explicará detalladamente más adelante, el quantum de la pena es el mejor reflejo de la gravedad del delito, salvo para aquellos casos en que la desproporción alegada es respecto de la pena que el legislador, en abstracto, le ha atribuido a un determinado delito. La razón fundamental para considerar que el quantum de la pena es el parámetro representativo de la gravedad del delito radica en que es la medida más objetiva, directa y de mayor impacto para expresar el desvalor social de la conducta. Por lo tanto, la reacción punitiva de carácter legal (consistente en la exclusión total de la posibilidad de que al condenado por el ya mencionado delito establecido en la Ley de Control de Armas se la aplique una pena sustitutiva) debe contrastarse con el número de años de privación de libertad con que está penado el delito (atribución legal abstracta de la pena a un delito). Así, si el delito por el que se está enjuiciando al requirente tiene una pena con un quantum sustancialmente inferior al quantum de la pena de aquellos otros delitos también excluidos de la aplicación de sustitución de la pena, será posible concluir que la reacción punitiva que deriva del precepto legal objetado es manifiestamente desproporcionada en consideración a la gravedad del delito y, por lo tanto, vulnerará la prohibición constitucional de que la pena (o reacción punitiva) sea excesivamente desproporcionada;

UNDÉCIMO. Que con la exclusión de delitos contemplados en la Ley N° 17.798 (Ley de Control de Armas), en este caso el establecido en su artículo 14 D, el legislador ha buscado aumentar la severidad de la reacción punitiva del Estado frente a la gravedad que conlleva el uso de armas de fuego y artefactos explosivos por vías alternativas al puro aumento de la duración de una sanción privativa de libertad. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es 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, en este caso, a través del quantum o duración de la pena.

DUODÉCIMO. EL QUANTUM DE LA PENA COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA EVALUAR LA PROPORCIONALIDAD. Que es posible desprender de la Constitución que el nivel de severidad de la respuesta punitiva del Estado ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho y, en último término, que el grado de dureza punitiva se ve reflejado, preferentemente, en el quantum de la pena, es decir, su tiempo de duración.

DECIMOTERCERO. Sustento constitucional. Que puede entenderse que el criterio preferido por la Constitución para reflejar la gravedad es el quantum de la pena. Ilustrativo de lo anterior son aquellas disposiciones 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 que separa una pena aflictiva de una que no lo es. En dichos casos, el quantum de la pena (criterio principal en base al cual se clasifica el carácter aflictivo o no de una sanción) constituye una representación o medida de gravedad (...)

DECIMOCUARTO. Sustento en legislación penal. Que, en armonía con lo precedentemente expuesto, el Código Penal reconoce expresamente que “[...] *os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas* (...)” (artículo 3º, 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). Así, por ejemplo, el Código Penal establece un umbral de cinco años de cárcel para calificar algunos delitos como “crímenes”, y otros como “simples delitos”;

DECIMOQUINTO. Sustento en la ley de penas sustitutivas. Que el mencionado criterio no sólo tiene sustento en la Constitución y en el Código Penal, como ya se señaló, sino también en la misma Ley N° 18.216, la cual 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) (...)

DECIMOSEXTO. EVALUACIÓN CUANTITATIVA SOBRE EL GRADO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. Que el delito del artículo 14 D, inciso cuarto, de la ley N° 17.798 tiene una pena en abstracto de 3 años y un día a 5 años de cárcel, y está excluido de la aplicación de la ley N° 18.216. La comparación, en cuanto a la cuantía de la pena en abstracto, de dicho delito con el resto de los delitos excluidos de la posibilidad de penas sustitutivas, ilustra la existencia de un grado importante de desproporción en el tratamiento del delito por el que se condenó al requirente. En efecto, el mencionado delito del artículo 14 D tiene una pena mucho más baja que el resto de los delitos excluidos del beneficio. Dicho de otra manera, el delito por el cual ha sido acusado el requirente es de mucho menor gravedad que el resto de los delitos igualmente excluidos de la aplicación de la Ley N° 18.216

DECIMONOVENO. LA NORMA DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO, INFRINGE LA CONSTITUCIÓN. Que del examen cuantitativo realizado -lo cual permite mayores niveles de objetividad en las comparaciones que apreciaciones sólo cualitativas- es posible constatar un tratamiento legal manifiestamente desproporcionado. En efecto, este Tribunal ha llegado a la conclusión de que existe una desproporción sustancial entre el delito de disparar injustificadamente un arma de fuego en la vía pública y otros delitos de cara a la aplicación del beneficio de sustitución de penas. Por consiguiente, el delito de disparar injustificadamente un arma de fuego en la vía pública establecido en el artículo 14 D de la ley de control de armas no debiera encontrarse excluido de la aplicación de la ley de sustitución de penas. (...) Esta exigencia de proporcionalidad y, en último término, de racionalidad y justicia, tiene recepción constitucional en dos derechos constitucionales: la racionalidad y justicia

de los procedimientos, y la no discriminación arbitraria. Por lo mismo, las constataciones anteriores permiten concluir que la aplicación del precepto legal impugnado, en el proceso judicial en el cual ha de tener efecto la presente acción de inaplicabilidad, infringe los artículos 19, N° 3°, inciso sexto y 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

CONSIDERACIÓN POR ACOGER

Ministro Nelson Pozo Silva estuvo por acoger el requerimiento, pero sólo por las siguientes consideraciones:

(...) El derecho subjetivo, cuyo objeto es la pena, es precisamente un derecho subjetivo de castigar (***ius Puniendi***). La existencia de un derecho de punir resulta reconocida en la dogmática y en el ordenamiento jurídico positivo (Ley y Constitución). Este derecho de punir ha sido entendido como propio de una función social que corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad, concebida como un órgano exclusivamente actuante, por medio de aquélla, para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos, llegando a definirse por **Arturo Rocco** el ***ius puniendi*** como “**la facultad del Estado de accionar en conformidad con las normas de derecho (derecho penal, en sentido objetivo) que garantizan el alcance de su objetivo punitivo y de pretender para otros (reo) esto a que está obligado por fuerza de las mismas normas**”. Sin embargo, en el derecho positivo la dignidad de persona, la cualidad, es decir, de sujeto de derecho de todo hombre como tal, es de donde deriva no sólo la imposibilidad de un derecho de punir como derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado, sino que además la exigencia de que se deba respetar la personalidad del sujeto y, por ser objeto de un derecho de punir, no por ello perder su cualidad de sujeto.

(...) Que, son principios limitadores del *ius puniendi* los siguientes: principio de legalidad, principio de exclusiva protección de bienes penales o de ofensividad, principio de intervención mínima o *ultima ratio*, *principio de proporcionalidad*, *principio de culpabilidad*, principio de responsabilidad subjetiva y principio de humanidad.

(...) Se ha señalado que “la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de **la pena** impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (**Sergio Politoff Lifschitz**, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p.20)”;

Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de **idoneidad** (o adecuación), el de **necesidad** (indispensabilidad o intervención mínima) y el de **proporcionalidad en**

sentido estricto (o mandato de ponderación). Y agrega la doctrina que el principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (**juicio de idoneidad**). El segundo aspecto del principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (**juicio de necesidad**). Por último, a la proporcionalidad en sentido estricto se la percibe como un mandato de ponderación. Es el caso cuando existen principios en pugna, en el evento de que la ley de colisión exija que se ponderen los intereses en juego. En conclusión, debe asumirse que determinadas valoraciones deben hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en juego” (STC 2744);

(...) Que, la doctrina ha explicitado: “lo que prohíbe el principio constitucional -de culpabilidad- es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba, liberándose de esta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 160).

(...) Que el principio de resocialización lo funda el autor citado -Mir Puig- en los siguientes términos: “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Este criterio es compatible con prevenciones generales y especiales, tal como lo ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional español en diversas sentencias (...)

(...) Que el Estado Democrático justifica la intervención penal en la medida que la pena cumpla sus fines tales como la retribución, prevención general positiva, resocialización, etc. 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.

(...) Que, a su turno, la modificación introducida por la Ley N°20.813 constituye un sistema regresivo en relación a los objetivos de reinserción social y rehabilitación perseguidos por la Ley N°20.603, sin mediar ningún estudio acerca de los resultados de esta ley en vigencia desde diciembre de 2013 (**Rodrigo Cerda San Martín**, Segunda Ley de Agenda Corta Antidelincuencia N°20.931, Edit. Librotecnia, 2016, Santiago de Chile);

Que no es posible compartir el criterio de los autores nacionales Matus y Ramírez en el sentido de que “la pena privativa de libertad de todos modos funciona en la realidad y está concebida normativamente como una medida de aseguramiento del condenado, incapacitándole para volver a cometer personalmente delitos por un

tiempo determinado en el medio libre, mediante su exclusión de la vida social” (Lecciones de Derecho Penal Chileno. Fundamentos y límites constitucionales del Derecho penal positivo, **Jean Piere Matus** y **María Cecilia Ramírez**, Edit. Thomson Reuters, 2015, Tercera Edición, Santiago de Chile, p. 315), puesto que, en virtud del “principio de proporcionalidad”, 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.

(...) Que, en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, los criterios de individualización de la pena deben someterse también a un juicio de proporcionalidad en concreto, es decir, determinar si la entidad del hecho concreto merece castigarse con la pena impuesta por el juez dentro del marco penal mínimo y máximo previsto en la ley. Se trata, por tanto, de la apreciación de las circunstancias concretas que permiten considerar la gravedad del hecho delictivo y, por tanto, aplicar la pena conforme a esta gravedad. La pena impuesta por el juez debe corresponderse necesariamente con la gravedad del delito completo que se somete a su juicio, siendo, por tanto, desproporcionada si es que no se corresponde con la gravedad del delito concretamente imputado;

(...) Que, refleja un tema de relevancia constitucional el análisis que se ha efectuado sobre la entidad, naturaleza y modalidad que ha adquirido la sustitución de una pena original por otra en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en la medida que dicha disposición legal restringe considerablemente la operación de la individualización de la pena por parte del sentenciador, produciendo la conjunción de dos enunciados, uno de los cuales es la negación del otro, generándose una contradicción que vía interpretación no resulta posible obviar, razón por la cual debe **acogerse** la opinión expuesta por la requirente, sólo en lo que refiere a la **primera impugnación formulada, en la forma que se señala en la parte resolutive de esta sentencia.**

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

SSEXTO: Que, el **control de armas es un bien jurídico constitucional reconocido para la protección de la seguridad pública.** Así, la Ley N° 20.813 publicada en el Diario Oficial de 6 de Febrero de 2015, se inició por moción parlamentaria, y se enmarcó en un plan de seguridad ciudadana destinado a mejorar el sistema de control de armas y prevenir el uso de armas de fuego en hechos delictuales. La modificación del inciso segundo del artículo 1º de la Ley N° 18.216 y del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, obedeció a la intención de “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. Agregando 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. En el mismo tenor, se sostuvo que “[e]so viene a terminar con una práctica asentada en los tribunales: la de estimar que el arma de fuego es un mero medio para la comisión del delito, por lo que no corresponde sancionar como un ilícito independiente el porte ilegal de arma empleada ni agravar la pena del delito base por el uso de arma de fuego. La regla que se plantea permitirá en la práctica la acumulación de penas, haciendo mucho más gravosa la comisión de un delito usando arma de fuego.” (Historia de la Ley N° 20.813, Discusión de Sala del Senado, p. 522);

DUODÉCIMO: Que, analizado así, la normativa impugnada constituye un mecanismo coherente con el mandato constitucional 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;

DECIMOCTAVO: Que los artículos 65 a 68 del Código Penal norman la determinación legal de la pena. 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 [Mañalich, Juan Pablo (2009): “¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?”, Informe en Derecho disponible en la Biblioteca de la Defensoría Penal Pública, pp. 6 y ss.]. Estas reglas obligan al juez a modificar el marco legal de la pena, para luego, en virtud del artículo 69 del Código Penal determinar la cuantía exacta de la pena en atención a las circunstancias atenuantes y agravantes y al mayor o menor extensión del mal producido por el delito. En este caso, el legislador modifica la determinación de la pena que está bajo su competencia, y deja a resguardo la individualización judicial, sólo que dentro de límites más restringidos. 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;

DECIMONOVENO: Que el fundamento de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal reside en su capacidad de cumplir una doble función general para la pena e individual para la responsabilidad del infractor. La responsabilidad penal debe ser concebida como “la consecuencia jurídica de la comisión de un delito, que se traduce en un estado de sometimiento a que queda sujeto un individuo frente a la potestad sancionatoria estatal y que se materializa en la imposición de una pena. Desde un punto de vista valorativo, la responsabilidad penal, así definida, se basa en tres pilares fundamentales: desvalor de acción, desvalor de resultado y necesidad de pena” [Rodríguez Collao, Luis (2011): «Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias”, en Revista de

Derecho PUCV, Vol. XXXVI, primer semestre, pp. 397-428, p. 425]. Por otro lado, las circunstancias modificatorias pueden definirse como “aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo, a los cuales la ley confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto” [Rodríguez Collao, op. cit., p. 407]. “Se trata, en efecto, de circunstancias que la ley selecciona como indicadores (cuantitativos) del concreto grado de merecimiento y necesidad de pena de cara a determinadas particularidades del hecho delictivo juzgado. Es decir, se trata de circunstancias que contribuyen a realizar la exigencia de que la pena impuesta sea “una pena que tenga carácter legal”, pero que al mismo tiempo sea “adecuada a la individualidad del caso concreto.” [Mañalich, Juan Pablo (2009): “¿Discrecionalidad judicial en la determinación de la pena en caso de concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal?”, Informe en Derecho disponible en la Biblioteca de la Defensoría Penal Pública, p. 13]. Las circunstancias modificatorias permiten, en definitiva, que el juez aplique una pena proporcionada y acorde con la culpabilidad del sujeto y con la necesidad de pena;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, al poder 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;

VIGESIMOTERCERO: Que no se infringe la igualdad ante la ley ni el principio de proporcionalidad. Tal como se mencionó anteriormente, el requirente no planteó un test de igualdad que permita a este Tribunal comparar las penas y las normas legales que permiten determinar la pena, utilizando como estándar otro grupo de delitos. El Tribunal Constitucional no puede sustituir al legislador en la elaboración de una política criminal. Asimismo, no se puede aplicar como único parámetro constitucional, pues esto implica evaluar situaciones fácticas del caso concreto en que este tribunal no tiene competencia, ni puede sustituir la función del juez del fondo;

VIGESIMOSEXTO: Que, finalmente, el artículo 19 numeral 3º de la Constitución, establece una serie de limitaciones precisas al legislador en cuando al establecimiento de penas, y en este sentido es clave la diferenciación entre una sanción penal y otro tipo de medidas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el concepto de pena es autónomo, y que el Tribunal es libre para ir más allá de las apariencias y analizar el significado de una sanción. De este modo, una sanción penal se caracteriza porque se impone por una ofensa criminal, habrá que tomar en cuenta su naturaleza y propósito, su caracterización bajo el ordenamiento nacional, los procedimientos involucrados en su aplicación e implementación y su severidad (Caso Welch v. United Kingdom, 9 de febrero 1995, párr. 27). Por lo mismo, hay que examinar el modo en que se individualiza la pena propiamente tal, puesto que es probable que rijan principios diferentes. Lo anterior,

es esencial porque la diferencia entre la determinación de la pena y su ejecución puede llevar, en este último caso, a alterarse con posterioridad los supuestos que llevaron a una persona a que perdiera su libertad, y que le permitan recuperarla. Son regímenes que admiten diferenciación puesto que el modo de cumplimiento afecta su misma ejecución;

TRIGÉSIMO: Que, así, la magistratura competente deberá interpretar y aplicar las normas penales y procesales, y determinar una pena proporcional a la culpabilidad. Del mismo modo, dicha judicatura será la llamada a establecer si la conducta es típica, antijurídica y culpable. La aplicación de la disposición impugnada limita, por cierto, el marco legal de determinación de la pena, pero resguarda un ámbito de determinación judicial de ésta que es compatible con la Constitución;

DISIDENCIA

Respecto a la impugnación del artículo 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216:

Voto en contra de Ministros Carlos Carmona, Marisol Peña Torres, Gonzalo García y Domingo Hernández quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

3º. Que la determinación de la política criminal es una materia de competencia del legislador, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución a éste, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3º de la Constitución). Sino que también por cuestiones sustantivas ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

15º. Que, podemos colegir que, en este ámbito internacional de los derechos humanos, existe un reconocimiento de finalidades de la prisión, reclusión o privación de libertad de la que carece nuestro texto constitucional. Sin embargo, a objeto de configurar obligaciones en la imposición de penas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad se encarga de precisar elementos externos a la decisión estatal. Por una parte, sugiere actuar ciñéndose al principio de intervención mínima siendo resorte estatal definir el tipo de delitos que concluye en penas efectivas de cárcel y los que no. Por otro lado, que la determinación sobre la decisión privativa de libertad se base en criterios objetivos u objetivables que se refieran al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas. Finalmente, se propicia la disponibilidad de recursos para esta materia. En síntesis, no se deriva ningún derecho subjetivo a penas alternativas o sustitutivas de la libertad, sino que hay una identificación convencional de obligaciones estatales orientadas al desarrollo de finalidades que abarcan un conjunto amplio de titularidades (víctimas, victimarios, familias y la sociedad en general). En

consecuencia, no se puede sostener un tipo de garantía subjetiva a favor de los condenados en causas penales a un derecho subjetivo a todo evento sobre una pena sustitutiva;

17°. Que, en síntesis, **la Constitución no establece un derecho subjetivo a una pena sustitutiva ya que no reconoce, ni siquiera, finalidades para las penas privativas de libertad.** Incluso emana de su concepción un cierto retribucionismo al advertir que “ningún delito se castigará...” (artículo 19, numeral 8°, inciso octavo de la Constitución). En tal sentido, el recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

Que nadie duda que el ordenamiento penal chileno, fundado en un Código Penal de 1874, con sucesivas modificaciones, más la incorporación de delitos establecidos en leyes especiales, no constituye un modelo cartesiano de determinación de valoraciones equilibradas de bienes jurídicos. Por lo demás, una configuración abstracta y jerárquica de estos valores iría doblemente en contra de lo que es el derecho hoy en día. Primero, porque las valoraciones sociales son evolutivas y la sanción de las mismas sigue la suerte de aquéllas. No es razonable predeterminar una escala y salvo algunas consideraciones generales, careceríamos de un patrón que las ordenase. Y, en segundo lugar, porque no sólo el derecho es evolutivo sino porque no es razonable partir de criterios de protección de bienes jurídicos definitivos sino que *prima facie*, esto es, relativos a un contexto, a casos y a delimitación de bienes jurídicos encontrados en la esfera penal. Por tanto, no basta con constatar la desarmonía del sistema penal para poder proceder a declarar inaplicable determinados aspectos de política criminal que lo único que buscan es que la voluntad del legislador prevalezca. Parece claro que no resulta razonable cuestionar la norma que impide cumplir una pena sustitutiva sin impugnar la que origina la privación de libertad;

23°. Que suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Las alegaciones de la requirente, respecto de la desigualdad arbitraria de trato entre los acusados por delitos de control de armas en comparación con los acusados por otros delitos, no tienen asidero. En primer lugar, porque la requirente no planteó correctamente un test de igualdad, que permitiera ponderar situaciones comparables. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara. En segundo lugar, la invitación de la actora es a que el Tribunal Constitucional compare todas las consecuencias penales de una serie amplia de delitos que supuestamente protegen bienes jurídicos similares, obligando a examinar la totalidad del sistema penal. En tercer lugar, la requirente no se hace cargo de que es la Constitución la

que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas;

27°. Que, en el caso de los delitos de peligro abstracto, se trata de una técnica legislativa que acude a un grado tal de formalización de la prohibición transgredida por la conducta del autor, que en realidad se distancia de la afectación concreta del bien jurídico de protección, mediante su efectiva lesión o exposición al riesgo. Lo cual, en principio, se hace con el fin de anticipar la punibilidad de conductas de riesgo indiscriminado para una pluralidad considerable de personas, sobre todo por razones probatorias y de eficacia de la reacción penal, puesto que de otro modo, según la conocida expresión, “el derecho penal llegaría siempre tarde” (después de la lesión, talvez irreparable).

Respecto a la impugnación del artículo 17 B de la Ley N° 17.798:

Voto en contra de Iván Aróstica, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento:

3°. Que, en la actualidad, ante la presencia de un Derecho penal moderno, la fase de determinación legal de la pena corresponde al legislador y se realiza a nivel abstracto, en tanto que la fase de determinación concreta o **individualización judicial de la pena atañe al juez**, en base a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y de acuerdo a las formas o calidades de participación como autor, cómplice o encubridor. En un Estado de Derecho, la individualización judicial de la pena corresponde por definición al Poder Judicial. Desconocer lo anterior limita las facultades y atribuciones exclusivas que constitucionalmente corresponden a la judicatura, reconocidas en los artículos 76° y siguientes de la Constitución;

4°. Que, del mismo modo, la pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad. La determinación de la pena depende de diversos factores, tales como la mayor o menor gravedad del injusto y el mayor o menor grado de culpabilidad del actor, así como de las consideraciones de prevención general o especial. No podemos obviar que la culpabilidad es la medida de la pena. Si bien se debe partir de la base del injusto para determinar la culpabilidad y, posteriormente, imponer una pena, no puede sancionarse de manera más grave por el solo hecho de ser el ilícito de mayor gravedad. Todo lo anterior, en atención a que la reprochabilidad social se vincula a un sujeto, que se califica como persona humana, al cual no se le puede desconocer derechos aun a posteriori de haber sido condenado;

5°. Que, en atención a lo expuesto, estos disidentes estuvieron por declarar inaplicable el artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N°17.798, solo en cuanto: *“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”.*

Rol	3235-16		
Fecha	18 de julio de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego 2.- Conducción en estado de ebriedad
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
NICOLÁS JELDRES SOTO
Patrocinante
X
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Carlos Carmona Santander Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Iván Aróstica Maldonado; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Domingo Hernández Emparanza; 5.- Juan José Romero Guzmán; 6.- María Luisa Brahm Barril; 7.- Cristián Letelier Aguilar; 8.- Nelson Pozo Silva; 9.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE SANTIAGO	RUC: 1501041514-1 RIT: 225-2016	22.08.17	III.- Que se condena a Nicolás Pascual Jeldres Soto, Cédula de Identidad Nº 18.993.900-0, ya individualizado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en cuanto autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, contemplado en el artículo 9 inciso 1 de la Ley 17798, ocurrido el día 1 de noviembre de 2015 en la comuna de Lo Barnechea. Atendido lo resuelto por el Tribunal

			Constitucional, en el requerimiento Rol 3423-17 y cumpliendo con todos los requisitos del artículo 15 bis de la Ley 18.216, la pena antes indicada se le sustituirá por la de libertad vigilada intensiva, fijándose como plazo de intervención el mismo término de tres años y un día, por lo que el delegado respectivo deberá proponer un plan de intervención individual, en los términos del artículo 16 de la citada ley.
Corte de Apelaciones			
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 01 de Noviembre de 2015, aproximadamente a las 11:30 horas, el acusado Nicolás Pascual Jeldres Soto conducía una motocicleta Yamaha de color rojo, sin sus placas patentes, y en estado de ebriedad, por calle Monseñor Escrivá de Balaguer en dirección al oriente, siendo sorprendido por funcionarios de Carabineros en los instantes en que viraba para seguir por calle San José De La Sierra en dirección al sur, escapando al ver la presencia policial, perdiendo el control de la motocicleta cayendo a la calzada. Al ser detenido por los funcionarios policiales se encontró en poder del imputado un revolver marca Rohm, modelo RG10, calibre .22 corto, serie N° 185699. Efectuado examen de alcoholemia al imputado, este conducía con 2.11 gramos de alcohol por litro de sangre.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
<p>El actor 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.</p> <p>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</p>

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.

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1°. Respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, solicita a esta Magistratura resolver dicha impugnación conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

2°. Respecto de la inaplicabilidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N°17.798, sobre control de armas, solicita el rechazo del requerimiento. Expone al efecto que de la historia de la Ley se aprecia que se pretendió evitar importantes rebajas judiciales de las penas, más allá del marco abstracto de los tipos penales, intentando así el legislador con esta norma entregar una respuesta punitiva más severa a cierto tipo de delitos, como aquellos contemplados en la Ley de Control de Armas, al igual como acontece en otros casos similares, por ejemplo, en el caso del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte. Se buscaba impedir la proliferación de las armas, mediante un tratamiento más riguroso de la pena, excluyendo el mero aumento de las penalidades, lo que obedece a objetivos razonables, idóneos y coherentes con el principio de proporcionalidad.

Tampoco se aprecien discriminaciones entre quienes se hallan en la misma situación, ni se contiene en el requerimiento un punto de comparación con otros de lisis independiente de que se trate o no de delitos de peligro que pueda determinar una discriminación por la aplicación del artículo 17 B, en cuanto

ordena que el juez debe determinar la pena sin tomar en consideración las reglas de determinación de los artículos 65 a 69 del código punitivo.

Finalmente, se aduce por el Ministerio Público que la norma no afecta las potestades del juez del fondo para la determinación de las penas, lo que no obsta que los grados de aquellas sean asunto cuya definición es materia de competencia del legislador, que puede disminuir o aumentar la severidad del castigo.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Segundo: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o *ius puniendi* no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimoprimer: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimotercer: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimocuarto: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimoquinto: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimosexto: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoséptimo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

SEGUNDO. Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

TERCERO. 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

CUARTO. 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

QUINTO. 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.

SEXTO. 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;

SÉPTIMO. 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;

NOVENO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

DECIMOTERCERO. 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.

DECIMOCUARTO. 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;

DECIMOQUINTO. 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.(...)

DECIMOSEXTO. 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 (...)

DECIMOSÉPTIMO. 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 transgredan 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.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Carlos Carmona, Marisol Peña Torres, Gonzalo García y Domingo Hernández quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

1º. Que, en la forma en que ha sido sostenida por esta disidencia desde la STC Rol N° 2995-16, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas, sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena substitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;

2º. Que, **las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena substitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad ("podrá substituirse por el tribunal") del juez;

3º. **Que, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución,** no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3º de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

8º. **Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas.** A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de

libertad misma sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas;

Voto en contra de Iván Aróstica, quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento respecto al artículo 17 B, inciso segundo de la Ley N° 17.798:

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, NO 2, de la Carta Fundamental;

4°. Que, finalmente, debe hacer presente el infrascrito la turbación que lo embarga a raíz de la forma en que se estaría aplicando esta ley modificatoria N° 20.813. Atento a los antecedentes penales que en éste como en otros casos se han hecho llegar al Tribunal Constitucional, no siempre es posible distinguir si la

imputación de faltar o no presentar el permiso de porte de arma se subsume en el delito del artículo 9°, sancionado con presidio, o en la infracción del artículo 11, sancionado con multa administrativa. Situaciones distintas que, de no separarse en la práctica, para hacerlas calzar todas únicamente en aquella primera hipótesis delictual, podría envolver la comisión de otra homologación arbitraria por parte de los persecutores, al amparo de esta tal vez destemplada Ley N° 20.813.

Rol	3456-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de fuego.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
JOSÉ MANUEL HUILCAL VARELA
Patrocinante
CRISTIAN MARDONES FLORES
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Carlos Carmona Santander <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Emparanza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago	RUC 1601022192-0 RIT: 553-2017	10/11/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El día 28 de octubre del año 2016, aproximadamente a las 21:35 horas, el imputado José Manuel Huilcal Varela fue sorprendido en la intersección de calle lo Blanco con Océano Pacífico, comuna de El Bosque portando al cinto de su pantalón, por su espalda, un revólver sin marca calibre punto 38 serie 266688 cargado con cinco cartuchos del mismo calibre en su interior, sin contar con la autorización competente.

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 equalizar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6

de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3464-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de fuego.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
CRISTOFER MAVERIX PRADENAS PALMA
Patrocinante
DEFENSORÍA PENAL PUBLICA
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Carlos Carmona Santander <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Emparanza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Juzgado de Garantía de Rancagua	RUC 1600485753-8 RIT: 6710-2016	13/12/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 20 de mayo de 2016, alrededor de las 15.25 horas, Carabineros sorprendió al acusado Cristofer Maverix Pradenas Palma, quien se trasladaba en un vehículo, placa patente única TL-5738, marca Subaro modelo impreza, con vidrios polarizados y tubo de escape modificado, quien lo conducía y era acompañado por Mauricio Fabián Cerda Valenzuela y Jorge Antonio Medina Bustamante. Al proceder al registro del automóvil, Carabineros se percatan que en el interior de la maleta se encontraba una escopeta de fabricación casera, la que mantenía en su interior un cartucho calibre doce marca Mirage, sin percutar. Posteriormente, al revisar al vehículo, Carabineros se percatan que el número de motor y el número de chasis no correspondían al vehículo, correspondiendo el motor y el chasis a la placa patente única N° LH-2681, vehículo que mantenía encargo por el delito de robo N° 4586 del 03 de marzo de 2016, de la cuarta comisaría de Rengo. El acusado conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito del vehículo.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.</p> <p>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.</p>

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el

marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3467-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de fuego y municiones.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
MAURICIO ALEJANDRO JARA POBLETE
Patrocinante
DEFENSORÍA PENAL PUBLICA
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Carlos Carmona Santander <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Juzgado de Garantía de Talagante	RUC 1500277641-0 RIT: 0-1486- 2015	07/11/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El 21 de marzo de 2015, en horas de la mañana, mientras Carabineros efectuaba un patrullaje preventivo por camino Carampangue de la comuna de Talagante, al llegar a la curva Los Barros , sorprendieron al acusado MAURICIO ALEJANDRO JARA POBLETE , portando en la vía pública un arma de fuego tipo escopeta marca Maverick calibre 12 modelo 88 sin contar con la competente autorización para el porte y tenencia de armas de fuego.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.</p> <p>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.</p>

Fundamento Tribunal
<p>- <u>QUINTO</u>: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.</p> <p>- <u>NOVENO</u>: Del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del beneficio de</p>

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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la

Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3507-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Tenencia ilegal de arma de fuego, tenencia de arma de fuego prohibida y receptación de especies.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
LUIS HUMBERTO GONZÁLEZ CASTRO
Patrocinante
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Emparanza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla	RUC 1700334136-4 RIT: 119-2017	15/11/2017	Absolución.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El 08 de abril de 2017, pasadas las 12:00 horas de la noche funcionarios de Carabineros de Chile, concurren al domicilio ubicado en el sector Las Mercedes, Parcela N° 28, Comuna de María Pinto, alertados por un procedimiento de violencia intrafamiliar. En el lugar la denunciante autorizó el ingreso de los funcionarios policiales a su domicilio, inmueble donde además de se encontraban dos de sus hijos y su cónyuge y denunciado LUIS HUMBERTO GONZÁLEZ CASTRO. Al ingresar a la habitación donde se encontraba LUIS HUMBERTO GONZÁLEZ CASTRO, los carabineros se percataron que en el lugar había una escopeta marca Famae, número de serie 200260-02, calibre 12, la que registraba encargo por hurto y un objeto con apariencia de escopeta de dos cañones, sin marca y sin número de serie.

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSEPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y

explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3508-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Porte ilegal de arma de fuego y porte ilegal de municiones.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
VÍCTOR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ
Patrocinante
VANIA VILLARROEL PACHECO
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica Maldonado <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete	RUC 1600099850-1 RIT: 165-2016	20/03/2018	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>“El día 29 de enero de 2016, el acusado y otro sujeto ingresaron al predio que se encuentra ubicado en sector Los Huapes, distante a 54 kilómetros de la ciudad de Curanilahue, en cuyo lugar se había dado muerte y faena a un animal vacuno, de propiedad de Gabriel de Jesús Garcés Martínez, avaluado en la suma de \$500.000. Ante la denuncia por el delito de abigeato de la víctima, funcionarios policiales, junto a don Gabriel Garcés, concurrieron al lugar de los hechos, se internaron en el camino adyacente que se encuentra distante a unos 50 metros del camino público, y en este lugar, encontraron un vehículo tipo furgón con el animal faenado en el interior e internándose unos doscientos metros por el bosque, encontraron a tres individuos jóvenes, de los cuales uno de ellos era el imputado VÍCTOR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ. Cuando el funcionario policial Daniel Cuevas Muñoz se encontró con los sujetos se identificó en su calidad de tal, manifestándoles que se detuvieran en el lugar, y acto seguido, uno de ellos, el tercer sujeto no identificado, procedió a efectuar disparos con su arma contra el funcionario policial, dándose luego a la fuga, sin lograr ser interceptado. Los funcionarios policiales procedieron acto seguido a la detención de los mismos, constatando que VÍCTOR ANDRÉS PÉREZ GONZÁLEZ portaba una escopeta marca Rossi calibre 16, serie N° SP113351, con un cartucho en su recámara sin percutir y a su vez portaba en el bolsillo de su pantalón cinco cartuchos de escopeta marca Tec, calibre 16, procediéndose a la detención de estas personas.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según</p>

dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos

Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3513-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Porte ilegal de arma de fuego y municiones.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
JUAN KEVIN CÉSPEDES TORO
Patrocinante
VICTOR MUÑOZ TORRES
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica Maldonado <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete	RUC 1600340724-5 RIT: 168-2016	24/11/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 8 de abril del 2016, cerca de las 12:30 horas, en la intersección de calles Blanco Encalada con Ignacio Carrera Pinto, comuna de Lebu, el imputado Juan Kevin Céspedes Toro, fue sometido por parte de la Policía de Investigaciones a un control de identidad, pudiendo percatarse que al interior del vehículo en que este se transportaba, marca Nissan, modelo v16, específicamente en el maletero, se encontraba en posesión de un arma de fuego, del tipo rifle con culata de madera adaptada para empuñadura, calibre 22, con cerrojo, sin cargador, con su número de serie borrado y cañón recortado; una escopeta calibre 12, marca Maverick, modelo 88, color negro, con culata adaptada para empuñadura, color negro, serie MV53388D; 27 cartuchos calibre 12; 13 cartuchos calibre 22 largo, 2 cartuchos calibre 22 corto, sin contar para ello con la autorización de la autoridad respectiva.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.</p> <p>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.</p>

Fundamento Tribunal
<p>- <u>QUINTO</u>: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas gravedad; además es</p>

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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3522-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de municiones.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
JOSÉ RODRIGO MARIÑÁN MILLAHUAL
Patrocinante
JAVIER PEREIRA TORRES
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete.	RUC 1600604049-0 RIT: 37-2017	15/12/2017	Absolución.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El día 28 de octubre del año 2016, aproximadamente a las 21:35 horas, el imputado José Manuel Huilcal Varela fue sorprendido en la intersección de calle lo Blanco con Océano Pacífico, comuna de El Bosque portando al cinto de su pantalón, por su espalda, un revólver sin marca calibre punto 38 serie 266688 cargado con cinco cartuchos del mismo calibre en su interior, sin contar con la autorización competente.

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la

Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3532-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Porte ilegal de arma de fuego.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
CRISTIAN ANGELO SANCHEZ SALINAS
Patrocinante
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica Maldonado <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago	RUC 1600246453-9 RIT: 4629-2016	02/01/2018	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 13 de marzo de 2016, alrededor de las 08:00 horas, el imputado Cristian Sánchez Salinas premunido de un arma de fuego concurrió al domicilio de su ex conviviente la víctima doña Paola Silva Díaz, ubicado en calle Andes N° 2421, Santiago, procediendo a amenazarla señalándole que la iba a matar disparando un arma de fuego en el frontis del inmueble al menos 3 oportunidades. Una vez que funcionarios de la Policía de Investigaciones llegó al lugar, se percatan de la presencia del imputado frente al domicilio ubicado en pasaje Aguirre N° 1 portando en sus manos un arma de fuego la que exhibió a la policía, siendo detenido por la policía en la techumbre del inmueble ubicado en pasaje Aguirre N° 1, comuna de Santiago, portando una pistola marca Smith & Wesson calibre 9mm número de serie VCT3017 con su respectivo cargador el que tenía 8 tiros sin percutar, arma apta para el disparo no teniendo el imputado permiso para su porte. Además, desde el frontis del domicilio de la víctima fue levantada 3 proyectiles balísticos 9mm percutados que fueron disparados por el imputado cuando amenazó a sus ex conviviente. La pistola que portaba el acusado marca Smith & Wesson calibre 9 mm número VCT3017, es de propiedad de la Policía de Investigaciones de Chile y había sido robada el 28 de febrero de 2016, al asistente policial Guillermo Calderón Miranda, conforme denuncia N° 117 de 28 de febrero de 2016, no pudiendo desconocer el acusado el origen de dicha especie.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso,</p>

y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso

penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3533-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de fuego.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216. Rechaza el requerimiento respecto al artículo 17° B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
ALEX ESTEBAN AEDO ROJAS
Patrocinante
LUIS MADARIAGA MENDOZA
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Iván Aróstica Maldonado <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez, 9.- Carlos Carmona Santander

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Primer Juzgado de Garantía de Santiago	RUC: 1600899126-3 RIT: 4788-2016	17/11/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 22 de septiembre del año 2016, cerca de las 19:00 horas, y en el marco de un control vehicular el imputado Alex Esteban Aedo Rojas fue sorprendido por personal de Carabineros en la intersección de calles Rufina Castillo con Aurora, Comuna de Pudahuel, portando una pistola marca CZ modelo C75 serie N° R2481, calibre 9 milímetros, además de dos cartuchos del mismo calibre, sin poseer para ello inscripción o permiso de la autoridad administrativa.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa
<p>La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.</p> <p>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.</p>

Fundamento Tribunal
<p>- <u>QUINTO</u>: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.</p> <p>- <u>NOVENO</u>: Del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito</p>

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.

- DECIMOQUINTO: 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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 3º (inciso sexto) y 2º de la Constitución.

- DECIMOCUARTO: 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.

- DECIMOSEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no

están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3560-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego prohibida
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
BYRON ALEXIS CAMPOS LETELIER
Recurrente
BYRON ALEXIS CAMPOS LETELIER
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Domingo Hernández Emparanza; 5.- Juan José romero Guzmán; 4.- María Luisa Brahm Barril; 5.- Cristián Letelier Aguilar; 6.- Nelson Pozo Silva.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
2º TOP Santiago	RUC: 1601190483-5 RIT: 205-2017	07.12.17	I.- Que se CONDENA a BYRON ALEXIS CAMPOS LETELIER a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito consumado de PORTE DE ARMA DE FUEGO PROHIBIDA establecido en el artículo 3º en relación al artículo 14 de la Ley N° 17.798, acontecido el día 17 de diciembre de 2016 en esta ciudad, comuna de Recoleta. II.- Que, por reunirse los requisitos señalados en los artículos 15 y 15 bis de la ley

			N° 18.216, se concede al sentenciado Byron Alexis Campos Letelier, su sustitución por la pena de libertad vigilada intensiva , debiendo quedar sometido al control y vigilancia de un delegado de libertad vigilada por el término y duración de la pena impuesta, debiendo cumplir las condiciones establecidas en los artículos 17 de la citada Ley, como asimismo, la reseñada en la letra d) del artículo 17 ter de la misma Ley, y a las demás que fueran propuestas por el Delegado de libertad vigilada que se le designe al efecto, quien deberá proponer al Tribunal un plan de intervención para su aprobación.
--	--	--	---

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 17 de diciembre del 2016, alrededor de las 20:30 horas, en la intersección de las calles Los Turistas con calle Colombia, en la Comuna de Recoleta, el acusado Byron Campos Letelier fue sorprendido por Carabineros portando un arma de fuego tipo revolver calibre 22, marca Richter, con su número de serie borrado, en cuya nuez mantenía 2 municiones del mismo calibre sin percutar, arma apta para disparo y sin tener el acusado Campos Letelier permiso para su porte o tenencia.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
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.
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.

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

OBSERVACIONES MINISTERIO PÚBLICO

1°. Respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, solicita a esta Magistratura resolver dicha impugnación conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

2°. Respecto de la inaplicabilidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N°17.798, sobre control de armas, solicita el rechazo del requerimiento. Expone al efecto que de la historia de la Ley se aprecia que se pretendió evitar importantes rebajas judiciales de las penas, más allá del marco abstracto de los tipos penales, intentando así el legislador con esta norma entregar una respuesta punitiva más severa a cierto tipo de delitos, como aquellos contemplados en la Ley de Control de Armas, al igual como acontece en otros casos similares, por ejemplo, en el caso del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte.

Se buscaba impedir la proliferación de las armas, mediante un tratamiento más riguroso de la pena, excluyendo el mero aumento de las penalidades, lo que obedece a objetivos razonables, idóneos y coherentes con el principio de proporcionalidad.

Tampoco se aprecien discriminaciones entre quienes se hallan en la misma situación, ni se contiene en el requerimiento un punto de comparación con otros

delitos -independiente de que se trate o no de delitos de peligro- que pueda determinar una discriminación por la aplicación del artículo 17 B, en cuanto ordena que el juez debe determinar la pena sin tomar en consideración las reglas de determinación de los artículos 65 a 69 del código punitivo.

Finalmente, se aduce por el Ministerio Público que la norma no afecta las potestades del juez del fondo para la determinación de las penas, lo que no obsta que los grados de aquellas sean asunto cuya definición es materia de competencia del legislador, que puede disminuir o aumentar la severidad del castigo. Así, el juez podrá determinar libremente la pena dentro del marco que, soberanamente, y de modo ajustado a la Constitución, ha predeterminado el legislador. En definitiva, la aplicación del artículo 17 B no importa en caso alguno que el juez penal de fondo quede impedido de juzgar conforme a las características del caso concreto y del sujeto responsable, y determinar una sanción penal ajustada a la garantía de un justo y racional procedimiento.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Segundo: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o ius puniendi no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimoprimer: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimotercer: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimocuarto: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimoguinto: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimosexto: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoséptimo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el ius puniendi priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PRIMER CAPÍTULO: Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216

SEGUNDO. Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar,

en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

NOVENO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

SEGUNDO CAPÍTULO: Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798

DECIMOPRIMERO. 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;

DECIMOTERCERO. 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 (...) 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.

DECIMOCUARTO. 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;

DECIMOQUINTO. 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 1°, inciso 1°, 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;

DECIMOSEXTO. 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.

PREVENCIÓNES

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798, los Ministros Juan José Romero, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron igualmente por el rechazo, pero teniendo en consideración los siguientes argumentos:

2°. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos. Respecto de lo primero, el legislador puede querer aumentar las penas respecto de delitos cuya gravedad así lo ameritaría, como ocurrió con la modificación que dio origen al precepto legal impugnado. En cuanto a los mecanismos, el legislador ha utilizado distintas vías para aumentar la severidad punitiva asociada a las infracciones a la Ley de Control de Armas. Una de ellas es la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución. Otro mecanismo escogido por el legislador ha consistido, en lo medular, en modificar ciertas normas reguladoras de la etapa de individualización de penas, con el objeto de asegurar que la sanción que se aplique al caso concreto no sobrepase el límite o rango (inferior o superior) establecido en la ley. Este es el caso del precepto legal cuya constitucionalidad se analiza. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la existencia de distintos mecanismos para aumentar la severidad de la respuesta punitiva ante ciertos delitos no significa, en general, que las distintas vías legales que escoja el legislador sean equivalentes de cara a la Constitución Política de la República. Es evidente que para lograr el propósito aludido, la vía más efectiva, directa, transparente y, eventualmente, menos riesgosa desde el punto de vista constitucional es el aumento del quantum de la pena asignada por la ley al delito;

5°. LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE. Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas

reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente. En efecto, luego de escuchar las sugerencias de académicos invitados a exponer durante el desarrollo del proceso legislativo (lo que, en general, constituye una práctica usual y positiva), el legislador consideró que la disposición impugnada eliminaría el riesgo de que, por el peso modificadorio que tienen las circunstancias atenuantes en sí mismas y en relación a las agravantes, la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito. Así, de esta manera, y sin afectar la libertad del juez para ponderar diversas circunstancias para determinar la pena justa, la norma cuestionada garantizaría un piso y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

Evidentemente, la ley penal debe tener una razón de ser y ésta debe ser legítima, para lo cual la historia legislativa puede ser un antecedente útil para su identificación. Lo cierto es que la modificación cuestionada no carece de motivación. De hecho, en el requerimiento se reconoce la existencia de “objetivos claros”. Lo que en el fondo se critica por el requirente es que la Ley N° 20.603, la cual reforzó el objetivo de la reinserción social que inspiró la Ley N° 18.216, fue sustentada por una fundamentación de mayor solidez y fruto de una discusión legislativa más profunda que la de la ley modificatoria que estableció la disposición impugnada. En suma, se podrá discutir la bondad de este cambio de orientación, pero, de haber problemas de constitucionalidad (los que en nuestra opinión no existen respecto de este artículo en particular, a diferencia del primero de los preceptos objetados) éstos no parecen provenir de una supuesta ausencia de racionalidad en la justificación proporcionada;

6°. LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA. Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis. En efecto, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o “compensar” las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

11°. ARGUMENTOS EN QUE NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO. A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento

del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N° 3° de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13°. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

DISIDENCIAS

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución,** no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, **el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.**

A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, **no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo

de medidas.

Respecto a la impugnación del art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216, el Ministro Domingo Hernández estuvo por rechazar, teniendo en consideración las siguientes consideraciones:

2°. Que, en verdad, es sabido que las ciencias penales reconocen que suelen producirse efectos paradójales con la ejecución efectiva de penas cortas, vale decir, que en vez de cumplirse los fines de la pena, en especial los preventivo-especiales o resocializadores, el condenado profundiza su conducta socialmente disfuncional, de marginalización, pauperización y estigmatización conducente a la exclusión social, para el autor y su grupo familiar. Dicho fenómeno, en criminología, se ha denominado “labeling” (etiquetamiento);

3°. Que, no obstante ser conscientes de lo expuesto, para este Ministro disidente ese efecto penal paradójal no necesariamente se producirá en concreto, dependiendo sobre todo de las condiciones del régimen penitenciario – en especial, de segregación interna- bajo las cuales la pena impuesta se ejecute. Ello haría posible un efecto disuasivo y preventivo especial. Pero, más importante que todo lo anterior, es el hecho que la sociedad en su conjunto, por medio de los canales institucionales parlamentarios y judiciales respectivos, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* de modo tal que se priorice el efecto retributivo, que no es otra cosa que la reafirmación enfática y vigorosa de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única, petrificada, respecto de la forma de equilibrar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan derechos humanos fundamentales -lo que en el caso concreto no acontece-, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el efecto retributivo de la pena, particularmente cuando se trata de la lesa transgresión a los valores más caros para la convivencia socialmente organizada, como son la vida de las personas y de sus familias, expuestas a ser victimizadas por conductas intolerables según las ideas vigentes, consideradas de la máxima relevancia social;

5°. Que los riesgos de exceso en esta materia, pueden corregirse acercando la tipicidad de los delitos de peligro abstracto a la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales, tanto en la labor de interpretación funcional a la subsunción de la acción del autor -de competencia del Tribunal penal de la instancia-, como en el control constitucional de su ejercicio. Lo que también vale para la decisión sobre la ejecución de la pena. En ese orden de ideas, entendido así el delito de peligro abstracto de infracción a la ley de control de armas, se aleja el espectro de despotismo del delito de mera prohibición y el tipo encarna en valores de umbral más bajo, socialmente dominantes, lo que repercute también en la decisión legislativa de ejecución efectiva de la pena asociada. Así, cabe considerar en el caso concreto que, tal como lo demuestran los antecedentes de la gestión sublite, no se trató solo de una infracción meramente formal (peligro

abstracto), sino que la conducta desplegada por el autor de las infracciones, en concreto, expuso o lesionó otros bienes jurídicos de protección primarios.

El derecho a portar armas no es un derecho subjetivo público oponible por cada persona al Estado, sino una facultad que sólo puede ejercerse por aquéllos que actúen dentro de los límites estrictos previstos por el legislador, precisamente en función de la protección de los aludidos valores fundamentales, asumiendo las responsabilidades consiguientes. En el caso que tales normas se transgredan con repercusión concreta en esos bienes jurídicos, por lesión o peligro, corresponde estimar proporcionada la decisión legislativa, en el sentido de hacer ejecutable efectivamente la totalidad de la pena impuesta en concreto. Por todo lo cual, este Ministro disidente estimó que el requerimiento debió ser rechazado también en este aspecto.

Voto en contra del Ministro Iván Aróstica (Presidente), quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento respecto del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798 conforme a las siguientes argumentaciones:

1°. Que la referida disposición de la Ley de Control de Armas impide a los jueces del crimen aplicar las reglas sobre modulación de las penas, contempladas en los artículos 65 a 69 del Código Penal.

Vale decir, la nueva norma introducida por la Ley N° 20.813 configura una regulación especial acerca de las penas aplicables a un delito en particular, restringiendo las atribuciones generales de los tribunales del Poder Judicial para fijar las penas conforme a los criterios seculares recogidos en el Código Penal. Lo cual, a falta de razones o catastros que la justifiquen, se insertaría dentro del fenómeno de proliferación de leyes especiales desorgánicas y episódicas -la doctrina lo llama “derecho penal extravagante”- que se ha venido produciendo en los últimos años, al margen de la codificación exigida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Como apunta un distinguido catedrático, “las leyes se multiplican..., su vigencia es efímera y a veces se agota en un solo acto de aplicación, su contenido es circunstancial y carece de auténtica vocación reguladora, etc. De este modo, la multiplicación de las leyes, la dificultad para ser conocidas y la frecuencia de sus modificaciones hace que la certeza se torne en inseguridad, frustrando la pretensión de ordenar la vida social mediante reglas sencillas, duraderas y respecto de las cuales pueda presumirse razonablemente su general conocimiento. Y asimismo la igualdad se ve comprometida por la naturaleza particular, cuando no individual, de las normas jurídicas; la antigua generalidad y abstracción de los Códigos cede paso a las leyes-medidas, regulaciones pormenorizadas y sectoriales no siempre justificadas” (Luís Prieto Sanchís “Apuntes de teoría del Derecho” 2016, Editorial Trotta, págs. 187-188);

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de

todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental;

Rol	3634-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Disparo injustificado de arma de fuego 2.- Daños 3.- Falta de lesiones leves
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley Nº 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
ESTEBAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MUÑOZ
Recurrente
ESTEBAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MUÑOZ
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Carlos Carmona Santander; 2.- Gonzalo García Pino; 3.- Domingo Hernández Emparanza; 4.- Juan José Romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
Juzgado de Garantía de Temuco	RUC: 1600580689-9 RIT: 5362-2016	12.11.17	I.- Que, se condena Esteban Andrés Rodríguez Muñoz a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios público durante el tiempo de la condena por la participación en carácter de autor del delito previsto en el artículo 14 letra D de la Ley 17.798. III.- Que, reuniendo el sentenciado los requisitos del artículo 15 bis y siguientes de la Ley 20.603, se impone al condenado la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, por el mismo lapso de

			tiempo al que fue condenado, debiendo quedar sujeto al control de Gendarmería de Chile (...)
--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>Que, el día 17 de junio de 2016, alrededor de las 22 horas, el imputado Esteban Andrés Rodríguez Muñoz, sostuvo una discusión en la vía pública en calle Isla Chiloé a la altura del número 3041 de la comuna de Temuco, con David Alberto Zenteno Barra, para posteriormente proceder a agredirse mutuamente con golpes de puño resultando ambos con lesiones. Luego de esta agresión el imputado Esteban Andrés Rodríguez Muñoz, extrajo desde sus vestimentas una pistola marca Sig Sauer P/230, serie N° S1100097. calibre .380, semi automática, procediendo a hacer disparos en la vía pública al automóvil marca Toyota, modelo Yaris, color rojo, año 2006, placa patente única BLLZ-76, de propiedad de Johana Fabiola Hernández Espinoza que se encontraba estacionado en dicho lugar, causando daños a dicho móvil producto de los disparos. Producto de la agresión antes descrita Zenteno Barra, resultó con escoriaciones superficiales en frente y mejilla de carácter leve conforme al formulario de atención de urgencia respectivo. El imputado Rodríguez Muñoz mantiene el arma inscrita pero sin autorizaciones para su porte en vía pública ni para hacer uso de la misma. Los daños fueron evaluados en la suma de 500.000 pesos.</p>

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>

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.

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

OBSERVACIONES MINISTERIO PÚBLICO

1°. Respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, solicita a esta Magistratura resolver dicha impugnación conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

2°. Respecto de la inaplicabilidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre control de armas, solicita el rechazo del requerimiento. Expone al efecto que de la historia de la Ley se aprecia que se pretendió evitar importantes rebajas judiciales de las penas, más allá del marco abstracto de los tipos penales, intentando así el legislador con esta norma entregar una respuesta punitiva más severa a cierto tipo de delitos, como aquellos contemplados en la Ley de Control de Armas, al igual como acontece en otros casos similares, por ejemplo, en el caso del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte.

Se buscaba impedir la proliferación de las armas, mediante un tratamiento más riguroso de la pena, excluyendo el mero aumento de las penalidades, lo que obedece a objetivos razonables, idóneos y coherentes con el principio de proporcionalidad.

Tampoco se aprecien discriminaciones entre quienes se hallan en la misma situación, ni se contiene en el requerimiento un punto de comparación con otros delitos -independiente de que se trate o no de delitos de peligro- que pueda determinar una discriminación por la aplicación del artículo 17 B, en cuanto ordena que el juez debe determinar la pena sin tomar en consideración las reglas de determinación de los artículos 65 a 69 del código punitivo.

Finalmente, se aduce por el Ministerio Público que la norma no afecta las potestades del juez del fondo para la determinación de las penas, lo que no obsta que los grados de aquellas sean asunto cuya definición es materia de

competencia del legislador, que puede disminuir o aumentar la severidad del castigo. Así, el juez podrá determinar libremente la pena dentro del marco que, soberanamente, y de modo ajustado a la Constitución, ha predeterminado el legislador. En definitiva, la aplicación del artículo 17 B no importa en caso alguno que el juez penal de fondo quede impedido de juzgar conforme a las características del caso concreto y del sujeto responsable, y determinar una sanción penal ajustada a la garantía de un justo y racional procedimiento.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Segundo: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o *ius puniendi* no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimoprimer: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimotercer: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimocuart: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimoguint: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimosexto: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoséptimo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PRIMER CAPÍTULO: Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216

SEGUNDO. Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

NOVENO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

SEGUNDO CAPÍTULO: Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798

DECIMOPRIMERO. 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;

DECIMOTERCERO. 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 (...) 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.

DECIMOCUARTO. 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;

DECIMOQUINTO. 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;

DECIMOSEXTO. 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.

PREVENCIÓNES

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798, los Ministros Juan José Romero, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron igualmente por el rechazo, pero teniendo en consideración los siguientes argumentos:

2°. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos. Respecto de lo primero, el legislador puede querer aumentar las penas respecto de delitos cuya gravedad así lo ameritaría, como ocurrió con la modificación que dio origen al precepto legal impugnado. En cuanto a los mecanismos, el legislador ha utilizado distintas vías para aumentar la severidad punitiva asociada a las infracciones a la Ley de Control de Armas. Una de ellas es la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución. Otro mecanismo escogido por el legislador ha consistido, en lo medular, en modificar ciertas normas reguladoras de la etapa de individualización de penas, con el objeto de asegurar que la sanción que se aplique al caso concreto no sobrepase el límite o rango (inferior o superior) establecido en la ley. Este es el caso del precepto legal cuya constitucionalidad se analiza. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la existencia de distintos mecanismos para aumentar la severidad de la respuesta punitiva ante ciertos delitos no significa, en general, que las distintas vías legales que escoja el legislador sean equivalentes de cara a la Constitución Política de la República. Es evidente que para lograr el propósito aludido, la vía más efectiva, directa, transparente y, eventualmente, menos riesgosa desde el punto de vista constitucional es el aumento del quantum de la pena asignada por la ley al delito;

5°. *LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE.* Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente. En efecto, luego de escuchar las sugerencias de académicos invitados a exponer durante el desarrollo del proceso legislativo (lo que, en general, constituye una práctica usual y positiva), el legislador consideró que la disposición impugnada eliminaría el riesgo de que, por el peso modificadorio que tienen las circunstancias atenuantes en sí mismas y en relación a las agravantes, la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito. Así, de esta manera, y sin afectar la libertad del juez para

ponderar diversas circunstancias para determinar la pena justa, la norma cuestionada garantizaría un piso y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

Evidentemente, la ley penal debe tener una razón de ser y ésta debe ser legítima, para lo cual la historia legislativa puede ser un antecedente útil para su identificación. Lo cierto es que la modificación cuestionada no carece de motivación. De hecho, en el requerimiento se reconoce la existencia de “objetivos claros”. Lo que en el fondo se critica por el requirente es que la Ley N° 20.603, la cual reforzó el objetivo de la reinserción social que inspiró la Ley N° 18.216, fue sustentada por una fundamentación de mayor solidez y fruto de una discusión legislativa más profunda que la de la ley modificatoria que estableció la disposición impugnada. En suma, se podrá discutir la bondad de este cambio de orientación, pero, de haber problemas de constitucionalidad (los que en nuestra opinión no existen respecto de este artículo en particular, a diferencia del primero de los preceptos objetados) éstos no parecen provenir de una supuesta ausencia de racionalidad en la justificación proporcionada;

6°. LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA. Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis. En efecto, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o “compensar” las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

11°. ARGUMENTOS EN QUE NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO. A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N° 3° de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13°. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a

que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

Ministro Nelson Pozo Silva previene que estuvo igualmente por el rechazo del requerimiento respecto de la impugnación del artículo 17 B, Ley N° 17798, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

1°. Que es del caso hacer referencia en autos que el legislador puede establecer delitos y penas en virtud del mandato constitucional del artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental, en la medida que no afecten en la fijación concreta de la Política Criminal garantías fundamentales;

2°. Que teniendo presente las objeciones que se plantean al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre la fijación en la severidad del tratamiento penal de ciertos delitos, como es el caso en comento, no resulta reprochable constitucionalmente, al tenor del caso concreto del requerimiento;

3°. Que, igualmente, no se ve como pudiera afectarse la igualdad en la norma cuestionada, tomando en consideración que la misma disposición es utilizada en diversas otras disposiciones legales en el ordenamiento jurídico nacional tales como la Ley

DISIDENCIAS

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. **Que, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución,** no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que

permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.

A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.

El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.

El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y

explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Respecto a la impugnación del art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216, el Ministro Domingo Hernández estuvo por rechazar, teniendo en consideración las siguientes consideraciones:

2º. Que, en verdad, es sabido que las ciencias penales reconocen que suelen producirse efectos paradójales con la ejecución efectiva de penas cortas, vale decir, que en vez de cumplirse los fines de la pena, en especial los preventivo-especiales o resocializadores, el condenado profundiza su conducta socialmente disfuncional, de marginalización, pauperización y estigmatización conducente a la exclusión social, para el autor y su grupo familiar. Dicho fenómeno, en criminología, se ha denominado “labeling” (etiquetamiento);

3º. Que, no obstante ser conscientes de lo expuesto, para este Ministro disidente ese efecto penal paradójico no necesariamente se producirá en concreto, dependiendo sobre todo de las condiciones del régimen penitenciario – en especial, de segregación interna- bajo las cuales la pena impuesta se ejecute. Ello haría posible un efecto disuasivo y preventivo especial. Pero, más importante que todo lo anterior, es el hecho que la sociedad en su conjunto, por medio de los canales institucionales parlamentarios y judiciales respectivos, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* de modo tal que se priorice el efecto retributivo, que no es otra cosa que la reafirmación enfática y vigorosa de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única, petrificada, respecto de la forma de equilibrar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan derechos humanos fundamentales -lo que en el caso concreto no acontece-, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el efecto retributivo de la pena, particularmente cuando se trata de la lesa transgresión a los valores más caros para la convivencia socialmente organizada, como son la vida de las personas y de sus familias, expuestas a ser victimizadas por conductas intolerables según las ideas vigentes, consideradas de la máxima relevancia social;

5º. Que los riesgos de exceso en esta materia, pueden corregirse acercando la tipicidad de los delitos de peligro abstracto a la efectiva lesión o puesta en peligro

de bienes jurídicos fundamentales, tanto en la labor de interpretación funcional a la subsunción de la acción del autor -de competencia del Tribunal penal de la instancia-, como en el control constitucional de su ejercicio. Lo que también vale para la decisión sobre la ejecución de la pena. En ese orden de ideas, entendido así el delito de peligro abstracto de infracción a la ley de control de armas, se aleja el espectro de despotismo del delito de mera prohibición y el tipo encarna en valores de umbral más bajo, socialmente dominantes, lo que repercute también en la decisión legislativa de ejecución efectiva de la pena asociada. Así, cabe considerar en el caso concreto que, tal como lo demuestran los antecedentes de la gestión sublite, no se trató solo de una infracción meramente formal (peligro abstracto), sino que la conducta desplegada por el autor de las infracciones, en concreto, expuso o lesionó otros bienes jurídicos de protección primarios.

El derecho a portar armas no es un derecho subjetivo público oponible por cada persona al Estado, sino una facultad que sólo puede ejercerse por aquéllos que actúen dentro de los límites estrictos previstos por el legislador, precisamente en función de la protección de los aludidos valores fundamentales, asumiendo las responsabilidades consiguientes. En el caso que tales normas se transgredan con repercusión concreta en esos bienes jurídicos, por lesión o peligro, corresponde estimar proporcionada la decisión legislativa, en el sentido de hacer ejecutable efectivamente la totalidad de la pena impuesta en concreto. Por todo lo cual, este Ministro disidente estimó que el requerimiento debió ser rechazado también en este aspecto.

Voto en contra del Ministro Iván Aróstica (Presidente) y José Ignacio Vásquez, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento respecto del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798 conforme a las siguientes argumentaciones:

1°. Que la referida disposición de la Ley de Control de Armas impide a los jueces del crimen aplicar las reglas sobre modulación de las penas, contempladas en los artículos 65 a 69 del Código Penal.

Vale decir, la nueva norma introducida por la Ley N° 20.813 configura una regulación especial acerca de las penas aplicables a un delito en particular, restringiendo las atribuciones generales de los tribunales del Poder Judicial para fijar las penas conforme a los criterios seculares recogidos en el Código Penal. Lo cual, a falta de razones o catastros que la justifiquen, se insertaría dentro del fenómeno de proliferación de leyes especiales desorgánicas y episódicas -la doctrina lo llama “derecho penal extravagante”- que se ha venido produciendo en los últimos años, al margen de la codificación exigida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Como apunta un distinguido catedrático, “las leyes se multiplican..., su vigencia es efímera y a veces se agota en un solo acto de aplicación, su contenido es circunstancial y carece de auténtica vocación reguladora, etc. De este modo, la multiplicación de las leyes, la dificultad para ser conocidas y la frecuencia de sus modificaciones hace que la certeza se torne en inseguridad, frustrando la pretensión de ordenar la vida social mediante reglas

sencillas, duraderas y respecto de las cuales pueda presumirse razonablemente su general conocimiento. Y asimismo la igualdad se ve comprometida por la naturaleza particular, cuando no individual, de las normas jurídicas; la antigua generalidad y abstracción de los Códigos cede paso a las leyes-medidas, regulaciones pormenorizadas y sectoriales no siempre justificadas” (Luís Prieto Sanchís “Apuntes de teoría del Derecho” 2016, Editorial Trotta, págs. 187-188);

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental;

4°. Que, finalmente, debe hacer presente el infrascrito la turbación que lo embarga a raíz de la forma en que se estaría aplicando esta ley modificatoria N° 20.813. Atento a los antecedentes penales que en éste como en otros casos se han hecho llegar al Tribunal Constitucional, no siempre es posible distinguir si la imputación de faltar o no presentar el permiso de porte de arma se subsume en el delito del artículo 9°, sancionado con presidio, o en la infracción del artículo 11, sancionado con multa administrativa. Situaciones distintas que, de no separarse en la práctica, para hacerlas calzar todas únicamente en aquella primera hipótesis delictual, podría envolver la comisión de otra homologación arbitraria por parte de los persecutores, al amparo de esta tal vez destemplada Ley N° 20.813.

Fecha	10 de enero de 2018		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego prohibida
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
OSCAR MAURICIO VALDERRAMA MARTÍNEZ
Recurrente
OSCAR MAURICIO VALDERRAMA MARTÍNEZ
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Juan José romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Juzgado de Garantía de Curicó	RUC: 1700574643-4 RIT: 3030-2017	16 de enero de 2018	

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 20 de Junio del 2017, siendo aproximadamente las 21:15 horas el acusado VALDERRAMA MARTÍNEZ, acompañado de dos sujetos que se dieron a la fuga, se trasladaron hasta el inmueble ubicado en el kilómetro 8 de la ruta K-16 de la localidad de Sagrada Familia, una vez allí, éstos procedieron a cortar las alambradas de dicho predio, que es de la víctima CRISTIAN NAVARRO AHUMADA una vez que ingresaron al interior del mismo el acusado Valderrama Martínez acompañado de los otros sujetos procedieron a sustraer 30 sacos con verduras con los cuales fueron encontrados por el dueño, el cual al percatarse de esto

LOS HECHOS

procedió a darle alcance al acusado, quién se encontraba con un arma de fuego en las manos tipo escopeta calibre 12 con la cual procedió a amenazar a la víctima que si no lo dejaba escapar, luego pudo establecerse que dicha arma tenía el número de seria borrado, al registro de las vestimentas del acusado además del arma se le encontró 14 tiros de calibre 12 marca tec de color azul sin percutir

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

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.

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.

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

OBSERVACIONES MINISTERIO PÚBLICO

No hay

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Segundo: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o *ius puniendi* no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimoprimer: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimotercer: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimocuart: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimoguint: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimosexto: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoséptimo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PRIMER CAPÍTULO: Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216

1.- Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

CUARTO. 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;

SEXTO. 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;

OCTAVO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

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

SEGUNDO CAPÍTULO: Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798

DECIMOSEGUNDO. 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;

DECIMOCUARTO. 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 (...) 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.

DECIMOQUINTO. 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;

DECIMOSEXTO. 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 1°, inciso 1°, 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;

DECIMOSEPTIMO. 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.

DECIMOCTAVO. 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 transgredan 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.

PREVENCIÓNES

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798, los Ministros Juan José Romero, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron igualmente por el rechazo, pero teniendo en consideración los siguientes argumentos:

2°. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos. Respecto de lo primero, el legislador puede querer aumentar las penas respecto de delitos cuya gravedad así lo ameritaría, como ocurrió con la modificación que dio origen al precepto legal impugnado. En cuanto a los mecanismos, el legislador ha utilizado distintas vías para aumentar la severidad punitiva asociada a las infracciones a la Ley de Control de Armas. Una de ellas es la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución. Otro mecanismo escogido por el legislador ha consistido, en lo medular, en modificar ciertas normas reguladoras de la etapa de individualización de penas, con el objeto de asegurar que la sanción que se aplique al caso concreto no sobrepase el límite o rango (inferior o superior) establecido en la ley. Este es el caso del precepto legal cuya constitucionalidad se analiza. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la existencia de distintos mecanismos para aumentar la severidad de la respuesta punitiva ante ciertos delitos no significa, en general, que las distintas vías legales que escoja el

legislador sean equivalentes de cara a la Constitución Política de la República. Es evidente que para lograr el propósito aludido, la vía más efectiva, directa, transparente y, eventualmente, menos riesgosa desde el punto de vista constitucional es el aumento del quantum de la pena asignada por la ley al delito;

5°. LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE. Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente. En efecto, luego de escuchar las sugerencias de académicos invitados a exponer durante el desarrollo del proceso legislativo (lo que, en general, constituye una práctica usual y positiva), el legislador consideró que la disposición impugnada eliminaría el riesgo de que, por el peso modificadorio que tienen las circunstancias atenuantes en sí mismas y en relación a las agravantes, la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito. Así, de esta manera, y sin afectar la libertad del juez para ponderar diversas circunstancias para determinar la pena justa, la norma cuestionada garantizaría un piso y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

Evidentemente, la ley penal debe tener una razón de ser y ésta debe ser legítima, para lo cual la historia legislativa puede ser un antecedente útil para su identificación. Lo cierto es que la modificación cuestionada no carece de motivación. De hecho, en el requerimiento se reconoce la existencia de “objetivos claros”. Lo que en el fondo se critica por el requirente es que la Ley N° 20.603, la cual reforzó el objetivo de la reinserción social que inspiró la Ley N° 18.216, fue sustentada por una fundamentación de mayor solidez y fruto de una discusión legislativa más profunda que la de la ley modificatoria que estableció la disposición impugnada. En suma, se podrá discutir la bondad de este cambio de orientación, pero, de haber problemas de constitucionalidad (los que en nuestra opinión no existen respecto de este artículo en particular, a diferencia del primero de los preceptos objetados) éstos no parecen provenir de una supuesta ausencia de racionalidad en la justificación proporcionada;

6°. LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA. Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis. En efecto, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de

amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o “compensar” las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

11°. ARGUMENTOS EN QUE NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO. A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N° 3° de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13°. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que estuvo igualmente por el rechazo del requerimiento respecto de la impugnación del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, pero teniendo para ello en consideración los siguientes argumentos:

1°. Que es del caso hacer referencia en autos que el legislador puede establecer delitos y penas en virtud del mandato constitucional del artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental, en la medida que no afecten en la fijación concreta de la Política Criminal garantías fundamentales;

2°. Que teniendo presente las objeciones que se plantean al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre la fijación en la severidad del delitos, como es el caso en comento, constitucionalmente, al tenor requerimiento de fojas 1;

3°. Que, igualmente, no se ve como pudiera afectarse la igualdad en la norma cuestionada, tomando en consideración que la misma disposición es utilizada en diversas otras disposiciones legales en el ordenamiento jurídico nacional tales como la Ley N° 20.000, la Ley N° 18.290 y otros preceptos similares;

4°. Que por las razones expuestas no es posible acceder a lo solicitado por la

requiriente a fojas 1 en el acápite referido al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

DISIDENCIAS

Voto en contra de Ministros Iván Aróstica y José Ignacio Vásquez, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento referido al artículo 17 B de la Ley N° 17.798:

Voto en contra de Iván Aróstica, quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento respecto al artículo 17 B, inciso segundo de la Ley N° 17.798:

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, NO 2, de la Carta Fundamental;

4°. Que, finalmente, debe hacer presente el infrascrito la turbación que lo embarga a raíz de la forma en que se estaría aplicando esta ley modificatoria N° 20.813. Atento a los antecedentes penales que en éste como en otros casos se han hecho llegar al Tribunal Constitucional, no siempre es posible distinguir si la imputación de faltar o no presentar el permiso de porte de arma se subsume en el delito del artículo 9°, sancionado con presidio, o en la infracción del artículo 11, sancionado con multa administrativa. Situaciones distintas que, de no separarse en la práctica, para hacerlas calzar todas únicamente en aquella primera hipótesis delictual, podría envolver la comisión de otra homologación arbitraria por parte de los persecutores, al amparo de esta tal vez destemplada Ley N° 20.813.

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. Que, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal. El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en

su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	4017-17		
Fecha	10 de enero de 2018		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	Porte ilegal de arma de fuego prohibida y municiones
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216. Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, respecto al art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
JEAN PAUL LARA BECERRA
Recurrente
JEAN PAUL LARA BECERRA
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Juan José romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
5º TOP Santiago	RUC: 16000599298-6 RIT: 202-2017	14 de marzo de 2018	Se condena a Jean Paul Lara Becerra, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el término de la condena, como autor del delito, consumado, de tenencia de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en el artículo 13, inciso primero, de la Ley N° 17.798, en relación con el artículo 3, inciso 1, de la citada ley, cometido en la comuna de Maipú el día 23 de junio de 2016. Reuniéndose a favor del sentenciado

			Jean Paul Lara Becerra, los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se sustituye la pena privativa de libertad impuesta, por la pena de Libertad Vigilada Intensiva por el tiempo de la pena impuesta (tres años y un día), debiendo permanecer sujeto a intervención y observación del delegado correspondiente de Gendarmería de Chile, conforme a su domicilio, debiendo presentarse dentro del plazo de cinco días, contados desde la fecha de notificación de la sentencia firme y ejecutoriada
--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El 23 de junio de 2016 aproximadamente a las 20:20 horas, los acusados JEAN PAUL LARA BECERRA y JONATHAN EDUARDO BECERRA VALENZUELA, se encontraban a bordo del vehículo placa patente BPHT-68, Marca Toyota, modelo Yaris en calle Asunción, en la comuna de Maipú, Lara Becerra en el asiento del conductor y Becerra Valenzuela en el del acompañante, siendo controlados por funcionarios de Carabineros, percatándose éstos que en el interior del automóvil, en el piso del copiloto los acusados poseían y portaban un revolver a fogueo marca Italy, calibre.22 corto modificado en su estructura, cañón y recámaras del cilindro para ser usado como arma de fuego convencional y que en su interior mantenía 02 cartuchos calibre.22 marca “Orbea” sin percutar. Lo anterior sin tener ambos acusados permiso para porte o tenencia de armas de fuego ni de municiones y sin tener armas de fuego inscritas a su nombre</p>

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
<p>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</p>

privativa de libertad como única opción a aplicar por el juzgador oral.

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.

La norma del inciso segundo del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la Constitución: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso y las características del sujeto penalmente responsable.

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.

OBSERVACIONES MINISTERIO PÚBLICO

No hay

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1°, inciso segundo, Ley 18.216)

2: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o ius puniendi no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Séptimo: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Octavo: “Principio de proporcionalidad”.

PARTE II (Art. 17 B, Ley Control de Armas)

Decimosegundo: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimocuarto: “La CPR reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública”.

Decimoquinto: “El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar”.

Decimosexto: “No hay una disminución del juicio de culpabilidad judicial ni afectación del principio de dignidad personal”.

Decimoséptimo: “No hay infracción al principio de proporcionalidad ni a la igualdad”.

Decimoctavo: “La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* priorizando el efecto retributivo”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PRIMER CAPÍTULO: Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216

2.- Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

CUARTO. 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;

SEXTO. 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;

OCTAVO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

DÉCIMO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

SEGUNDO CAPÍTULO: Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798

DECIMOSEGUNDO. 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;

DECIMOCUARTO. 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 (...) 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.

DECIMOQUINTO. 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;

DECIMOSEXTO. 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;

DECIMOSEPTIMO. 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.

DECIMOCTAVO. 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 transgredan 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.

PREVENCIÓNES

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798, los Ministros Juan José Romero, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron igualmente por el rechazo, pero teniendo en consideración los siguientes argumentos:

2°. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos. Respecto de lo primero, el legislador puede querer aumentar las penas respecto de delitos cuya gravedad así lo ameritaría, como ocurrió con la modificación que dio origen al precepto legal impugnado. En cuanto a los mecanismos, el legislador ha utilizado distintas vías para aumentar la severidad punitiva asociada a las infracciones a la Ley de Control de Armas. Una de ellas es la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución. Otro mecanismo escogido por el legislador ha consistido, en lo medular, en modificar ciertas normas reguladoras de la etapa de individualización de penas, con el objeto de asegurar que la sanción que se aplique al caso concreto no sobrepase el límite o rango (inferior o superior) establecido en la ley. Este es el caso del precepto legal cuya constitucionalidad se analiza. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la existencia de distintos mecanismos para aumentar la severidad de la respuesta punitiva ante ciertos delitos no significa, en general, que las distintas vías legales que escoja el legislador sean equivalentes de cara a la Constitución Política de la República. Es evidente que para lograr el propósito aludido, la vía más efectiva, directa, transparente y, eventualmente, menos riesgosa desde el punto de vista constitucional es el aumento del quantum de la pena asignada por la ley al delito;

5°. LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE. Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente. En efecto, luego de escuchar las sugerencias de académicos invitados a exponer durante el desarrollo del proceso legislativo (lo que, en general, constituye una

práctica usual y positiva), el legislador consideró que la disposición impugnada eliminaría el riesgo de que, por el peso modificadorio que tienen las circunstancias atenuantes en sí mismas y en relación a las agravantes, la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito. Así, de esta manera, y sin afectar la libertad del juez para ponderar diversas circunstancias para determinar la pena justa, la norma cuestionada garantizaría un piso y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

Evidentemente, la ley penal debe tener una razón de ser y ésta debe ser legítima, para lo cual la historia legislativa puede ser un antecedente útil para su identificación. Lo cierto es que la modificación cuestionada no carece de motivación. De hecho, en el requerimiento se reconoce la existencia de “objetivos claros”. Lo que en el fondo se critica por el requirente es que la Ley N° 20.603, la cual reforzó el objetivo de la reinserción social que inspiró la Ley N° 18.216, fue sustentada por una fundamentación de mayor solidez y fruto de una discusión legislativa más profunda que la de la ley modificatoria que estableció la disposición impugnada. En suma, se podrá discutir la bondad de este cambio de orientación, pero, de haber problemas de constitucionalidad (los que en nuestra opinión no existen respecto de este artículo en particular, a diferencia del primero de los preceptos objetados) éstos no parecen provenir de una supuesta ausencia de racionalidad en la justificación proporcionada;

6°. LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA. Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis. En efecto, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o “compensar” las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

11°. ARGUMENTOS EN QUE NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO. A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N° 3° de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, cómo ha de

aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13°. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que estuvo igualmente por el rechazo del requerimiento respecto de la impugnación del artículo 17 B de la Ley N° 17.798, pero teniendo para ello en consideración los siguientes argumentos:

1°. Que es del caso hacer referencia en autos que el legislador puede establecer delitos y penas en virtud del mandato constitucional del artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental, en la medida que no afecten en la fijación concreta de la Política Criminal garantías fundamentales;

2°. Que teniendo presente las objeciones que se plantean al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre la fijación en la severidad del delitos, como es el caso en comento, constitucionalmente, al tenor requerimiento de fojas 1;

3°. Que, igualmente, no se ve como pudiera afectarse la igualdad en la norma cuestionada, tomando en consideración que la misma disposición es utilizada en diversas otras disposiciones legales en el ordenamiento jurídico nacional tales como la Ley N° 20.000, la Ley N° 18.290 y otros preceptos similares;

4°. Que por las razones expuestas no es posible acceder a lo solicitado por la requirente a fojas 1 en el acápite referido al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798.

DISIDENCIAS

Voto en contra de Ministros Iván Aróstica y José Ignacio Vásquez, quienes estuvieron por acoger íntegramente el requerimiento referido al artículo 17 B de la Ley N° 17.798:

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley

recogida en el artículo 19, NO 2, de la Carta Fundamental;

4°. Que, finalmente, debe hacer presente el infrascrito la turbación que lo embarga a raíz de la forma en que se estaría aplicando esta ley modificatoria N° 20.813. Atento a los antecedentes penales que en éste como en otros casos se han hecho llegar al Tribunal Constitucional, no siempre es posible distinguir si la imputación de faltar o no presentar el permiso de porte de arma se subsume en el delito del artículo 9°, sancionado con presidio, o en la infracción del artículo 11, sancionado con multa administrativa. Situaciones distintas que, de no separarse en la práctica, para hacerlas calzar todas únicamente en aquella primera hipótesis delictual, podría envolver la comisión de otra homologación arbitraria por parte de los persecutores, al amparo de esta tal vez destemplada Ley N° 20.813.

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. **Que, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución,** no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. **Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.** A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas

penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, **no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	4056-2017		
Fecha	20 de marzo de 2018		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. Art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798.		
Decisión del Tribunal	Habiéndose producido empate de votos, no se obtuvo mayoría exigida para declarar inaplicabilidad, se rechaza el requerimiento respecto del art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216. / Rechaza el requerimiento en relación con reproche del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
MICHELSON JOVAN BRAVO MIRANDA
Recurrente
X
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente (S): Marisol Peña Torres Ministros: 1.- Gonzalo García; 2.- Domingo Hernández; 3.- Juan José Romero; 4.- María Luisa Brahm; 5.- Cristián Letelier; 6.- Nelson Pozo; 7.- José Ignacio Vásquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE RANCAGUA	RUC: 1600384918-3 RIT: 216-2017	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 21 de abril de 2016, aproximadamente a las 17.10 horas, personal de Carabineros que se encontraba efectuando patrullaje preventivo por calle Manuel Egaña de Población René Schneider de Rancagua, se percataron de la presencia de un sujeto en el lugar, que luego fue identificado como Michelson Jovan Bravo Miranda, quien al ver la presencia policial huye del lugar, haciendo caso omiso a las advertencias de detención que le efectuaban los funcionarios policiales, logrando darle alcance, momento en el cual al efectuar un control de identidad y

LOS HECHOS

registro de sus vestimentas, encontraron en la pretina del pantalón del imputado, un arma de fuego, tipo revolver, marca Pasten, calibre 22 milímetros corto, serie N° 66875, con una munición del mismo calibre, sin percutar en su nuez, no teniendo justificación ni autorización de su porte y tenencia.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1° de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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 CPR.

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1°. Respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, solicita a esta Magistratura resolver dicha impugnación conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

2°. Respecto de la inaplicabilidad del artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N°17.798, sobre control de armas, solicita el rechazo del requerimiento.

Expone al efecto que de la historia de la Ley se aprecia que se pretendió evitar importantes rebajas judiciales de las penas, más allá del marco abstracto de los tipos penales, intentando así el legislador con esta norma entregar una respuesta punitiva más severa a cierto tipo de delitos, como aquellos contemplados en la Ley de Control de Armas, al igual como acontece en otros casos similares, por ejemplo, en el caso del delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de muerte. Se buscaba impedir la proliferación de las armas, mediante un tratamiento más riguroso de la pena, excluyendo el mero aumento de las penalidades, lo que obedece a objetivos razonables, idóneos y coherentes con el principio de proporcionalidad. Tampoco se aprecien discriminaciones entre quienes se hallan en la misma situación, ni se contiene en el requerimiento un punto de comparación con otros delitos -independiente de que se trate o no de delitos de peligro- que pueda determinar una discriminación por la aplicación del artículo 17 B, en cuanto ordena que el juez debe determinar la pena sin tomar en consideración las reglas de determinación de los artículos 65 a 69 del código punitivo.

Finalmente, se aduce por el Ministerio Público que la norma no afecta las potestades del juez del fondo para la determinación de las penas, lo que no obsta que los grados de aquellas sean asunto cuya definición es materia de competencia del legislador, que puede disminuir o aumentar la severidad del castigo. Así, el juez podrá determinar libremente la pena dentro del marco que, soberanamente, y de modo ajustado a la Constitución, ha predeterminado el legislador.

En definitiva, la aplicación del artículo 17 B no importa en caso alguno que el juez penal de fondo quede impedido de juzgar conforme a las características del caso concreto y del sujeto responsable, y determinar una sanción penal ajustada a la garantía de un justo y racional procedimiento.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Primer Capítulo: Impugnación art. 1, inciso segundo, Ley 18.216

Votos por acoger: Ministros Juan José Romero Guzmán, Maria Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez.

Considerando 2º: Primera línea argumentativa plantea que el derecho a punir o ius puniendi, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Considerando 6º: Segunda línea argumentativa, referida a que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia.

Votos por rechazar: Ministros Marisol Peña, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández.

Considerando 1º: Criterios interpretativos.

Considerando 2º: Penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.

Considerando 3º: La política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución.

Considerando 8º: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.

Considerando 12º: Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.

Considerando 13º: Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.

Considerando 14º: Que, no hay un juicio de igualdad o trato discriminatorio propiamente tal.

Segundo Capítulo: Impugnación Art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798.

Considerando 6: Criterios interpretativos.

Considerando 8: La Constitución reconoce como bien jurídico al control de armas para la protección de la seguridad pública.

Considerando 9: El precepto impugnado restringe el marco del tipo penal y no la individualización judicial de la pena a aplicar.

Considerando 11: Las medidas que modifican la individualización judicial de la pena tienen por objeto permitir la aplicación de las sanciones que realmente configuró el legislador.

Considerando 12: La sociedad por medio de los canales institucionales, tiene derecho a ejercer el ius puniendi priorizando el efecto retributivo.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

Primer Capítulo: Impugnación art. 1, inciso segundo, Ley 18.216

Votos por acoger: Ministros Juan José Romero Guzmán, María Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez.

SEGUNDO. Que, una primera línea argumentativa, desarrollada, a vía ejemplar,

en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

DÉCIMO. 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.

Votos por rechazar: Ministros Marisol Peña, Gonzalo García Pino y Domingo

Hernández.

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución**, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, **el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas.** A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, **no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las

penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas;

Segundo Capítulo: Impugnación art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798

8. 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.

9. 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;

10. 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;

11. 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;

12. 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 transgredan 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.

PREVENCIONES

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798, los Ministros Juan José Romero, María Luisa Brahm y Cristián Letelier estuvieron igualmente por el rechazo, pero teniendo en consideración los siguientes argumentos:

2º. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor

severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos. Respecto de lo primero, el legislador puede querer aumentar las penas respecto de delitos cuya gravedad así lo ameritaría, como ocurrió con la modificación que dio origen al precepto legal impugnado. En cuanto a los mecanismos, el legislador ha utilizado distintas vías para aumentar la severidad punitiva asociada a las infracciones a la Ley de Control de Armas. Una de ellas es la exclusión total de ciertos delitos a la posibilidad de aplicación de la ley que establece penas sustitutivas a las de privación de libertad, lo que, en algunos casos, ha sido declarado incompatible con la Constitución. Otro mecanismo escogido por el legislador ha consistido, en lo medular, en modificar ciertas normas reguladoras de la etapa de individualización de penas, con el objeto de asegurar que la sanción que se aplique al caso concreto no sobrepase el límite o rango (inferior o superior) establecido en la ley. Este es el caso del precepto legal cuya constitucionalidad se analiza. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la existencia de distintos mecanismos para aumentar la severidad de la respuesta punitiva ante ciertos delitos no significa, en general, que las distintas vías legales que escoja el legislador sean equivalentes de cara a la Constitución Política de la República. Es evidente que para lograr el propósito aludido, la vía más efectiva, directa, transparente y, eventualmente, menos riesgosa desde el punto de vista constitucional es el aumento del quantum de la pena asignada por la ley al delito;

5°. LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE. Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente. En efecto, luego de escuchar las sugerencias de académicos invitados a exponer durante el desarrollo del proceso legislativo (lo que, en general, constituye una práctica usual y positiva), el legislador consideró que la disposición impugnada eliminaría el riesgo de que, por el peso modificatorio que tienen las circunstancias atenuantes en sí mismas y en relación a las agravantes, la pena concreta a la que se condenare al infractor sea inferior al quantum mínimo de la pena que la ley le atribuye al delito. Así, de esta manera, y sin afectar la libertad del juez para ponderar diversas circunstancias para determinar la pena justa, la norma cuestionada garantizaría un piso y un techo congruente con el mínimo y máximo del rango de la pena privativa de libertad asignada por ley al delito.

Evidentemente, la ley penal debe tener una razón de ser y ésta debe ser legítima, para lo cual la historia legislativa puede ser un antecedente útil para su identificación. Lo cierto es que la modificación cuestionada no carece de

motivación. De hecho, en el requerimiento se reconoce la existencia de “objetivos claros”. Lo que en el fondo se critica por el requirente es que la Ley N° 20.603, la cual reforzó el objetivo de la reinserción social que inspiró la Ley N° 18.216, fue sustentada por una fundamentación de mayor solidez y fruto de una discusión legislativa más profunda que la de la ley modificatoria que estableció la disposición impugnada. En suma, se podrá discutir la bondad de este cambio de orientación, pero, de haber problemas de constitucionalidad (los que en nuestra opinión no existen respecto de este artículo en particular, a diferencia del primero de los preceptos objetados) éstos no parecen provenir de una supuesta ausencia de racionalidad en la justificación proporcionada;

6°. LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA. Que, para evitar juicios de generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis. En efecto, resulta importante destacar lo siguiente: a) desde la perspectiva de la extensión o grado de amplitud de los aspectos modificados por la nueva regla, la diferencia entre la regla impugnada y la general de común aplicación es de una magnitud menor; b) la nueva regla puede dar lugar a penas privativas de libertad más perjudiciales (debido a un efecto más limitado de las atenuantes), pero, también, a sanciones más beneficiosas (ya que limita -aunque en menor medida) el eventual efecto perjudicial de las agravantes); y c) el precepto impugnado amplía la libertad del juez para poder ponderar o “compensar” las circunstancias atenuantes y/o agravantes que, eventualmente, concurren. Así, de esta manera, se maximiza la potencialidad de ajustar con un mayor nivel de precisión la pena justa para el caso concreto;

11°. ARGUMENTOS EN QUE NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO. A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N° 3° de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13°. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

Respecto a la impugnación del art. 17 B, inciso segundo, Ley N° 17.798, el Ministro Nelson Pozo previene que estuvo igualmente por el rechazo, pero en consideración de los siguientes argumentos:

2° Que teniendo presente las objeciones que se plantean al artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798, sobre la fijación en la severidad del tratamiento penal de ciertos delitos, como es el caso en comento, no resulta reprochable constitucionalmente, al tenor del caso concreto del requerimiento de fojas 1;

3° Que, igualmente, no se ve como pudiera afectarse la igualdad en la norma cuestionada, tomando en consideración que la misma disposición es utilizada en diversas otras disposiciones legales en el ordenamiento jurídico nacional tales como la Ley N° 20.000, la Ley N° 18.290 y otros preceptos similares;

Respecto a la impugnación del art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216, el Ministro Domingo Hernández estuvo por rechazar, teniendo en consideración las siguientes consideraciones:

2°. Que, en verdad, es sabido que las ciencias penales reconocen que suelen producirse efectos paradójales con la ejecución efectiva de penas cortas, vale decir, que en vez de cumplirse los fines de la pena, en especial los preventivo-especiales o resocializadores, el condenado profundiza su conducta socialmente disfuncional, de marginalización, pauperización y estigmatización conducente a la exclusión social, para el autor y su grupo familiar. Dicho fenómeno, en criminología, se ha denominado “labeling” (etiquetamiento);

3°. Que, no obstante ser conscientes de lo expuesto, para este Ministro disidente ese efecto penal paradójico no necesariamente se producirá en concreto, dependiendo sobre todo de las condiciones del régimen penitenciario – en especial, de segregación interna- bajo las cuales la pena impuesta se ejecute. Ello haría posible un efecto disuasivo y preventivo especial. Pero, más importante que todo lo anterior, es el hecho que la sociedad en su conjunto, por medio de los canales institucionales parlamentarios y judiciales respectivos, tiene derecho a ejercer el *ius puniendi* de modo tal que se priorice el efecto retributivo, que no es otra cosa que la reafirmación enfática y vigorosa de los valores fundamentales transgredidos por el autor, por sobre los efectos preventivos, generales o especiales. En este punto, no existe una respuesta única, petrificada, respecto de la forma de equilibrar la cuestión de la naturaleza y fines de la pena. Mucho menos ella tendrá una sola respuesta constitucional. En tanto no se transgredan derechos humanos fundamentales -lo que en el caso concreto no acontece-, el Estado puede, mediante la reacción penal institucionalizada, priorizar o anteponer el efecto retributivo de la pena, particularmente cuando se trata de la lesa transgresión a los valores más caros para la convivencia socialmente organizada, como son la vida de las personas y de sus familias, expuestas a ser victimizadas por conductas intolerables según las ideas vigentes, consideradas de la máxima relevancia social;

5°. Que los riesgos de exceso en esta materia, pueden corregirse acercando la tipicidad de los delitos de peligro abstracto a la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales, tanto en la labor de interpretación funcional a la subsunción de la acción del autor -de competencia del Tribunal penal de la instancia-, como en el control constitucional de su ejercicio. Lo que también vale para la decisión sobre la ejecución de la pena. En ese orden de ideas, entendido así el delito de peligro abstracto de infracción a la ley de control de armas, se aleja el espectro de despotismo del delito de mera prohibición y el tipo encarna en valores de umbral más bajo, socialmente dominantes, lo que repercute también en la decisión legislativa de ejecución efectiva de la pena asociada. Así, cabe considerar en el caso concreto que, tal como lo demuestran los antecedentes de la gestión sublite, no se trató solo de una infracción meramente formal (peligro abstracto), sino que la conducta desplegada por el autor de las infracciones, en concreto, expuso o lesionó otros bienes jurídicos de protección primarios.

El derecho a portar armas no es un derecho subjetivo público oponible por cada persona al Estado, sino una facultad que sólo puede ejercerse por aquéllos que actúen dentro de los límites estrictos previstos por el legislador, precisamente en función de la protección de los aludidos valores fundamentales, asumiendo las responsabilidades consiguientes. En el caso que tales normas se transgredan con repercusión concreta en esos bienes jurídicos, por lesión o peligro, corresponde estimar proporcionada la decisión legislativa, en el sentido de hacer ejecutable efectivamente la totalidad de la pena impuesta en concreto. Por todo lo cual, este Ministro disidente estimó que el requerimiento debió ser rechazado también en este aspecto.

Respecto a la impugnación del art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216, el Ministro Nelson Pozo estuvo por rechazar, teniendo en consideración las siguientes consideraciones:

4°. Que no siendo un tema pacífico, la pena es un fenómeno complejo que encierra diversas dimensiones con base en factores como el tipo de delitos o de delincuente, pero al final sigue siendo necesario establecer por qué o para qué sigue existiendo una institución como la pena. En efecto, las teorías mixtas o de unión, o bien eluden la respuesta o, al final, tienen que sincerarse y ofrecerla. La cuestión, en definitiva, deriva en cuál es la teoría de la pena que combina mejor los criterios de justicia y merecimiento con las consecuencias que hacen que la pena siga siendo necesaria. El dilema es la prevención o la retribución, o ambas combinadas. Sin embargo, "en un derecho penal democrático, es conveniente dilucidar, si pretendemos realmente tratar a quienes cometen delitos todavía como miembros plenos de la comunidad política [como nuestros conciudadanos], y sobre si esto puede, en verdad, requerirse en relación con todos los delitos y todos los delincuentes. Espero, sin embargo, haber dicho lo suficiente para mostrar por qué deberíamos aspirar a un derecho plenamente inclusivo, que sea un verdadero derecho penal para ciudadanos" (Sobre el castigo, Antony Duff, Siglo XXI Editores, Argentina, 2015, p. 69);

5°. Que, son principios limitadores del *ius puniendi* los siguientes: principio de legalidad, principio de exclusiva protección de bienes penales o de ofensividad, principio de intervención mínima o *ultima ratio*, *principio de proporcionalidad*, *principio de culpabilidad*, principio de responsabilidad subjetiva y principio de humanidad. (...)

8°. Que el Estado Democrático justifica la intervención penal en la medida que la pena cumpla sus fines, tales como la retribución, prevención general positiva o la resocialización. 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. (...)

9°. Que, a su turno, la modificación introducida por la Ley N° 20.813 constituye un sistema regresivo en relación a los objetivos de reinserción social y rehabilitación perseguidos por la Ley N° 20.603, sin mediar ningún estudio de los resultados de esta ley en vigencia desde diciembre de 2013 (Rodrigo Cerda San Martín, Segunda Ley de Agenda Corta Antidelincuencia N° 20.931, Edit. Librotecnia, 2016, Santiago de Chile);

12°. Que en la especie, el acusado, ha sido condenado previamente, en al menos cuatro ocasiones, por ilícitos de diversa naturaleza, circunstancia que conlleva al incumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 4°, 8°, 11, 15 y 15 bis, de la Ley 18.216, en cuanto a la procedencia de la sustitución de las penas privativas o restrictivas de libertad, produciéndose al efecto la falta de un requerimiento básico o sustancial para su sustituibilidad en el caso concreto.

Voto en contra del Ministro José Ignacio Vásquez, quien estuvo por acoger íntegramente el requerimiento respecto del art. 17 B, inciso segundo, Ley 17.798 conforme a las siguientes argumentaciones:

1°. Que la referida disposición de la Ley de Control de Armas impide a los jueces del crimen aplicar las reglas sobre modulación de las penas, contempladas en los artículos 65 a 69 del Código Penal.

Vale decir, la nueva norma introducida por la Ley N° 20.813 configura una regulación especial acerca de las penas aplicables a un delito en particular, restringiendo las atribuciones generales de los tribunales del Poder Judicial para fijar las penas conforme a los criterios seculares recogidos en el Código Penal. Lo cual, a falta de razones o catastros que la justifiquen, se insertaría dentro del fenómeno de proliferación de leyes especiales desorgánicas y episódicas -la doctrina lo llama "derecho penal extravagante"- que se ha venido produciendo en los últimos años, al margen de la codificación exigida por el artículo 63, N° 3, de la Carta Fundamental. Como apunta un distinguido catedrático, "las leyes se multiplican..., su vigencia es efímera y a veces se agota en un solo acto de aplicación, su contenido es circunstancial y carece de auténtica vocación reguladora, etc. De este modo, la multiplicación de las leyes, la dificultad para ser conocidas y la frecuencia de sus modificaciones hace que la certeza se torne en

inseguridad, frustrando la pretensión de ordenar la vida social mediante reglas sencillas, duraderas y respecto de las cuales pueda presumirse razonablemente su general conocimiento. Y asimismo la igualdad se ve comprometida por la naturaleza particular, cuando no individual, de las normas jurídicas; la antigua generalidad y abstracción de los Códigos cede paso a las leyes-medidas, regulaciones pormenorizadas y sectoriales no siempre justificadas” (Luís Prieto Sanchís “Apuntes de teoría del Derecho” 2016, Editorial Trotta, págs. 187-188);

3°. Que la Ley N° 20.813 ofrece fundamentos para incrementar drásticamente las penas a quienes delinquen con armas de fuego. Es cuestionable constitucionalmente, sin embargo, que el debatido artículo 17 B prohíba indiscriminadamente aplicar las reglas generales del Código Penal respecto de todos quienes infrinjan el artículo 9° del mismo cuerpo legal, esto es que tengan o porten armas de fuego sin autorización, independientemente de si con las armas han cometido un delito o las han empleado para un fin lícito. Esto es tratar igual a los desiguales, e infringe desmesuradamente la garantía de igualdad ante la ley recogida en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental;

**FICHAS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDAS EN
REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
SOLO RESPECTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY 18.216,
SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS.**

Rol	2995-16		
Fecha	27 de marzo de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de municiones 2.- Amenazas a funcionarios de Carabineros
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
MATÍAS LEONARDO GALLARDO ARAYA
Patrocinante
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Carlos Carmona Santander Ministros: 1.- Iván Aróstica Maldonado; 2.- Gonzalo García Pino; 3.- Domingo Hernández Emparanza; 4.- Juan José Romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE QUILLOTA	RUC: 1500180517-4 RIT: 19-2016	11.02.16	Condena al acusado Matías Leonardo Gallardo Araya, cedula nacional de identidad n° 18.256.848-1, a sufrir la pena corporal de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito consumado de posesión ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9º en relación con el artículo 2º de la ley 17.798, cometido el 22 de febrero de 2015, en la comuna de la calera.
Corte de Apelaciones de Valparaíso	340-2016	19.06.17	Teniendo presente que el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Nº 18.216 fue declarado inaplicable por el Excmo. TC en autos rol Nº 2995-2016,

		<p>por sentencia de 27.03.17, y que el imputado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 4° de la Ley N° 18.216, para acceder a la pena sustitutiva de remisión condicional, según informe social incorporado ante el Tribunal a quo, entendiéndose, además, que dicha pena sustitutiva fue solicitada en el cuerpo del recurso de apelación, según las argumentaciones, se revoca, en lo apelado, la sentencia definitiva de 11.02.16 y en su lugar se declara que se concede al condenado Matías Leonardo Gallardo Araya a la pena sustitutiva de remisión condicional, por el mismo término de la pena privativa de libertad que le fue impuesta.</p>
--	--	---

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 22 de febrero de 2015, aproximadamente a las 04:00 horas, en circunstancias que el acusado Matías Leonardo Gallardo Araya conducía un automóvil por calle Santiago esquina Quito en la comuna de La Calera, fue objeto de una fiscalización por parte de personal de carabineros, y en los instantes en que el Cabo Renán Maturana Osorio, junto a dos funcionarios más le notificaban de una infracción de tránsito, el imputado se ofuscó, insultando a los funcionarios y les dijo que los iba a matar donde los pillara y que al otro día los darían de baja porque su papá era amigo del nuevo comisario, procediendo en ese instante los funcionarios policiales a la detención del acusado, y al revisar el automóvil en que se desplazaba, sobre el asiento del copiloto, los carabineros encontraron una mochila, en cuyo interior el acusado mantenía 12 cartuchos de escopeta marca Trust Eibar y tres cartuchos de escopeta calibre 12 marca Tec, los que se encontraban aptos para ser percutidos, sin que el imputado contara con permiso para su posesión.</p>

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
<p>Artículos 1°; y, 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto, todos de la Constitución Política, así como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto se estaría en presencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, careciendo ésta de fundamentos razonables y objetivos, tornándose inidónea para alcanzar la</p>

finalidad prevista por el legislador.

Así, en primer término, señala que la reforma generada por la Ley N° 20.603 a la Ley N° 18.216, de Penas Sustitutivas a la Pena Privativa de Libertad, trató el retomar el impulso original del legislador de este cuerpo, esto es, la reinserción social de las personas condenadas, introduciendo modificaciones en que se vuelve la idea original de pena, con nuevas modalidades de cumplimiento de ésta, más modernas en pos del enunciado fin. No obstante, de forma posterior a esta modificación, la Ley N° 20.813, excluyó algunos de los tipos penales contemplados en la Ley N° 17.798, de Control de Armas, como el previsto en el artículo 9°, de la posibilidad de optar a las penas sustitutivas que contempla la ley N° 18.216, como la que permite al condenado acceder a la pena sustitutiva de remisión condicional.

De esta forma, las personas condenadas por el delito del artículo 9° de la Ley de Control de Armas, son excluidas de toda pena sustitutiva, aun cuando, como sucede con el actor, expone, no ostente antecedentes penales pretéritos. A este respecto, el actor explica que el precepto reprochado genera una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar.

Esta diferencia de trato carecería de fundamentos razonables y objetivos, tornándose así en discriminatoria, sin criterios identificables y aceptados en un Estado de Derecho que permitan que ello ocurra, lo que es revelado por la ausencia de debate parlamentario en la tramitación legislativa de la reforma que introdujo el precepto impugnado en nuestra legislación.

De la misma forma, las diferencias de trato que se generan con la norma en comento, contrastadas con la Constitución Política, no son idóneas para alcanzar la finalidad que ha previsto el legislador. El actor comenta que, en el ámbito penal, el requisito de idoneidad exige que tanto el injusto como la consecuencia jurídica sean aptos para alcanzar la protección del bien jurídico o los fines de la pena, en que esta última, conforme los fines del constituyente, puede ser resocializadora de la persona, esto es, lograr con la sanción la rehabilitación del autor; o, buscando la prevención general, intimidar a la población con la pena.

En segundo término, el actor sostiene que, conforme el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto de la Constitución Política, la norma reprochada contraviene el derecho de toda persona a obtener igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que la Carta Fundamental mandató al legislador, al delegar a éste establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

En apoyo en doctrina, el requirente comenta que la individualización judicial de la pena no sólo, en sentido estricto, debe contemplar las reglas que establece la ley para su determinación, sino que también su eventual sustitución por una medida en el medio libre, de aquellas previstas, precisamente, en la Ley N° 18.216. Es la

proporcionalidad, como garantía de un racional y justo procedimiento la que asegura que el juez no se vea limitado en su actuar de justicia, teniendo presente las particularidades del caso concreto, tanto en el *quantum* de la pena a decretar, como la posible concesión de penas sustitutivas.

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En su presentación, el señor Fiscal Nacional hace presente que no sólo el ilícito del artículo 9° de la Ley de Control de Armas, por el cual se encuentra condenado el requirente, está excluido dentro del catálogo de delitos excluidos de la eventual concesión de penas sustitutivas que contempla dicha ley, sino que también se encuentran fuera de dicha posibilidad un nutrido grupo de otros delitos, tanto del Código Penal como de otros cuerpos normativos, por lo que la argumentación de una desigualdad de trato debe ser desestimada, así como la desproporcionalidad que ésta implicaría, ya que cada vez que el legislador aumenta o disminuye exigencias para acceder a una pena sustitutiva lo realiza en el ámbito de su competencia, con un fin lícito, esto es, aumentar la severidad de las sanciones.

Unido a lo anterior, el señor Fiscal Nacional expone que en la causa Rol 2770, este Tribunal Constitucional estimó, por mayoría de votos, que la reforma introducida por la Ley N° 20.813 a la Ley N° 18.216, que la restricción introducida a la restricción en la sustitución de las penas, restringiera potestades judiciales que tuvieren carácter orgánico constitucional. Ello, lo argumenta en el contexto de que el proceso de individualización de la pena no se resuelve sólo en decidir si se sustituye o no la ejecución de una pena privativa de libertad, en tanto dicho ejercicio se despliega sólo una vez que se han establecido la existencia del delito, la participación del acusado y se ha determinado la sanción. Agotado dicho campo, se ingresa a la preceptiva de la Ley N° 18.216, debiendo reconocerse la competencia del legislador para determinar el conjunto de condiciones o exigencias que deben ser cumplidas para acceder a la sustitución.

A dicho respecto la ley ha buscado aumentar la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos, ocupando mecanismos diversos al mero aumento de la pena.

Por las razones reseñadas, el requerimiento debe ser rechazado en todas sus partes, concluye el señor Fiscal Nacional.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Considerando Cuarto: *Principio de proporcionalidad y reacción punitiva del Estado.*

Considerando Duodécimo: *El quantum de la pena como criterio fundamental para evaluar la proporcionalidad.*

Considerando Decimotercero: *Sustento constitucional.*

Considerando Decimocuarto: *Sustento en legislación penal.*

Considerando Decimoquinto: *Sustento en la ley de penas sustitutivas.*

Considerando decimosexto: *Evaluación cuantitativa sobre el grado de proporcionalidad de las penas.*

Considerando Decimoséptimo: *Acerca de los límites constitucionales al legislador penal.*

Considerando Decimonoveno: *La norma del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en su aplicación al caso concreto, infringe la Constitución.*

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

CUARTO. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y REACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO. Que es importante aclarar que cuando se habla del principio de proporcionalidad aplicado al ámbito constitucional, hay que hacer una serie de distinciones. La proporcionalidad, para efectos constitucionales, alude a cosas distintas. Una primera dimensión dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual analizan total o parcialmente variables tales como, por ejemplo, la idoneidad o necesidad de una medida y/o clasificación legal en relación al fin buscado. Una segunda dimensión, a su vez, hace referencia al principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones (en este caso, penales), la cual se mide en consideración a la gravedad del delito;

SÉPTIMO. Que, como puede apreciarse, la determinación de la pena es fruto de un proceso continuo en el tiempo, en que es posible distinguir tres grandes fases sucesivas: a) la determinación legal de la pena, consistente en la atribución a un delito de una pena de determinado quantum (pena abstracta), b) la determinación judicial de la pena privativa de libertad al caso concreto (pena concreta), y c) la determinación de la pena sustitutiva que ha de corresponderle (si procede). En las tres fases interviene el legislador. De manera más intensa en la fase de determinación del quantum de la pena (en este caso, de una privativa de libertad) y en la etapa de determinación de la procedencia y tipo de pena sustitutiva a aquella privativa de libertad a la que tiene derecho la persona condenada por un determinado delito. Por último, cabe tener presente que la aplicación del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, se enmarca en la tercera fase del proceso de determinación de la pena;

UNDÉCIMO. Que con la exclusión de delitos contemplados en la Ley N° 17.798 (Ley de Control de Armas), en este caso el establecido en su artículo 9º, el legislador ha buscado aumentar la severidad de la reacción punitiva del Estado

frente a la gravedad que conlleva el uso de armas de fuego y artefactos explosivos por vías alternativas al puro aumento de la duración de una sanción privativa de libertad. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es 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, en este caso, a través del quantum o duración de la pena.

DUODÉCIMO. EL QUANTUM DE LA PENA COMO CRITERIO FUNDAMENTAL PARA EVALUAR LA PROPORCIONALIDAD. Que es posible desprender de la Constitución que el nivel de severidad de la respuesta punitiva del Estado ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho y, en último término, que el grado de dureza punitiva se ve reflejado, preferentemente, en el quantum de la pena, es decir, su tiempo de duración. 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 un tipo penal. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es, como se señaló, el *quantum* de la pena. Incluso más, dicho parámetro es uno que, por definición, es bastante “deferente” con el legislador (actitud que suele exigirse como indispensable por quienes son reacios a aceptar control de constitucionalidad en el ámbito penal);

DECIMOTERCERO. Sustento constitucional. Que puede entenderse que el criterio preferido por la Constitución para reflejar la gravedad es el quantum de la pena. Ilustrativo de lo anterior son aquellas disposiciones 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 que separa una pena aflictiva de una que no lo es. En dichos casos, el quantum de la pena (criterio principal en base al cual se clasifica el carácter aflictivo o no de una sanción) constituye una representación o medida de gravedad.

DECIMOCUARTO. Sustento en legislación penal. Que, en armonía con lo precedentemente expuesto, el Código Penal reconoce expresamente que “[l]os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas (..)” (artículo 3º, 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). Así, por ejemplo, el Código Penal establece un umbral de cinco años de cárcel para calificar algunos delitos como “crímenes”, y otros como “simples delitos”;

DECIMOQUINTO. Sustento en la ley de penas sustitutivas. Que el mencionado criterio no sólo tiene sustento en la Constitución y en el Código Penal, como ya se señaló, sino también en la misma Ley Nº 18.216, la cual 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).

DECIMOSEXTO. EVALUACIÓN CUANTITATIVA SOBRE EL GRADO DE

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. Que el delito del artículo 9°, inciso segundo, de la ley N° 17.798 tiene una pena en abstracto de 541 días hasta 3 años de cárcel, y está excluido de la aplicación de la ley N° 18.216. La comparación, en cuanto a la cuantía de la pena en abstracto, de dicho delito con el resto de los delitos excluidos de la posibilidad de penas sustitutivas, ilustra la existencia de un grado importante de desproporción en el tratamiento del delito por el que se condenó al requirente. En efecto, el mencionado delito del artículo 9° tiene una pena mucho más baja que el resto de los delitos excluidos del beneficio. Dicho de otra manera, el delito por el cual ha sido condenado el requirente es de mucho menor gravedad que el resto de los delitos igualmente excluidos de la aplicación de la Ley N° 18.216

DECIMOCTAVO. Que es importante destacar que el estándar de proporcionalidad que este Tribunal estima se ha vulnerado no es uno particularmente estricto o exigente. De hecho, es posible verificar, a lo largo del fallo, que las referencias al principio de proporcionalidad se han efectuado aludiendo a calificativos que denotan que la prohibición de desproporción debe ser manifiesta, significativa, sustancial o excesiva, tal como este mismo Tribunal ha sugerido en la STC Rol N° 825, c. 22. No reviste inconveniente para sustentar la declaración de inaplicabilidad asumir que es un tanto inevitable la existencia de algún grado menor de desproporción en el tratamiento punitivo dispensado por el legislador, en especial desde una perspectiva más sistémica;

DECIMONOVENO. *LA NORMA DEL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO, INFRINGE LA CONSTITUCIÓN.* Que del examen cuantitativo realizado -lo cual permite mayores niveles de objetividad en las comparaciones que apreciaciones sólo cualitativas- es posible constatar un tratamiento legal manifiestamente desproporcionado. En efecto, este Tribunal ha llegado a la conclusión de que existe una desproporción sustancial entre el delito de porte ilegal de municiones y otros delitos de cara a la aplicación del beneficio de sustitución de penas. Por consiguiente, el delito de porte ilegal de municiones establecido en el artículo 9° de la ley de control de armas no debiera encontrarse excluido de la aplicación de la ley de sustitución de penas. Dicho de otro modo, por las consideraciones expuestas en este fallo se puede afirmar que el precepto legal impugnado consagra una exclusión que refleja la existencia de una manifiesta o excesiva desproporción en el instrumento utilizado por el legislador para el endurecimiento de la respuesta punitiva del Estado respecto del delito de porte ilegal de municiones. Esta exigencia de proporcionalidad y, en último término, de racionalidad y justicia, tiene recepción constitucional en dos derechos constitucionales: la racionalidad y justicia de los procedimientos, y la no discriminación arbitraria. Por lo mismo, las constataciones anteriores permiten concluir que la aplicación del precepto legal impugnado, en el proceso judicial en el cual ha de tener efecto la presente acción de inaplicabilidad, infringe los artículos 19, N° 3°, inciso sexto y 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

2º Que, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Segundo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. Tercero, el control de armas es una finalidad reconocida en la Constitución en el ámbito de la seguridad pública. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;

Rol	3469-17		
Fecha	08.08.17		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego prohibida
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
ELVIS ALEJANDRO ROJAS HERRERA
Recurrente
6º TOP Santiago: Jueces Marcia Fuentes, María Rojas y Freddy Muñóz
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Carlos Carmona Santander Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Iván Aróstica Maldonado; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Domingo Hernández Emparanza; 5.- Juan José Romero Guzmán; 6.- María Luisa Brahm Barril; 7.- Cristián Letelier Aguilar; 8.- Nelson Pozo Silva; 9.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
6º TOP Santiago	RUC: 1600403785-9 RIT: 153-2017	24.08.17	I.- Que SE CONDENA a ELVIS ALEJANDRO ROJAS HERRERA, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por corresponderle participación en calidad de AUTOR del delito CONSUMADO de PORTE DE ARMA DE FUEGO PROHIBIDA, previsto y sancionado en el artículo 14º en relación con el artículo 3º de la Ley 17.798, perpetrado con fecha 27 de abril del año 2016, en la comuna de La Pintana. Que, reuniéndose en este caso los requisitos de los artículos 15 y

			15 bis de la Ley N°18.216, se sustituye al sentenciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA por igual término que el de la pena privativa de libertad que se sustituye, debiendo presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponda y debiendo, además, cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la citada ley. Adicionalmente, se impone al sentenciado la condición de la letra d) del artículo 17 ter de la Ley N°18.216, esto es, la obligación de cumplir un programa formativo de carácter laboral.
Corte de Apelaciones	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 27 de abril de 2016, en horas de la tarde, en la intersección de calle John Kennedy con pasaje Domingo Santa Cruz, comuna de La Pintana, funcionarios policiales sorprendieron a ELVIS ALEJANDRO ROJAS HERRERA portando y poseyendo al interior de una mochila marca Nike, un arma de fuego tipo escopeta de fabricación artesanal, esto es, compuesta de dos piezas metálicas con forma y características de tubo cañón y tubo cuerpo, adaptada al calibre 12, y 02 cartuchos del mismo calibre sin percutir

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
El Tribunal requirente enuncia que el precepto reprochado podría contravenir lo dispuesto en los artículos 1° y 19, numerales 2° y 3°, inciso sexto, todos de la Constitución Política. Refiere que en el caso que ha debido conocer, se está en presencia de un acusado que goza de irreprochable conducta anterior, enfrentándose a un tratamiento punitivo más severo que otras personas en delitos diversos, no existiendo razones objetivas que justifiquen la denegación de una

eventual pena sustitutiva.

OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

No hay

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

PARTE I (Art. 1º, inciso segundo, Ley 18.216)

Segundo: “Primera línea argumentativa”: El derecho a punir o *ius puniendi* no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Sexto: “Segunda línea argumentativa”: La exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera los artículos 19 N° 3, inciso sexto, y N° 2 de la CPR.

Séptimo: “Principio de proporcionalidad”.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

PRIMER CAPÍTULO: Artículo 1, inciso segundo, Ley N° 18.216

SEGUNDO. Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

NOVENO. 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.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Carlos Carmona, Marisol Peña, Gonzalo García y Domingo Hernández quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

2°. Que, **las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3°. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución**, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3° de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto

punitivo en una sociedad;

7°. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8°. Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, **no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no

ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas;

Rol	3459-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Autor de delito consumado de porte ilegal de municiones, previsto y sancionado en el art. 2° letra c) en relación con el art. 9° de la ley 17.798.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
FRANCO MARCELO RIVERA PEREZ
Patrocinante
JAVIER VEGA MARTINOVIC
Integrantes Tribunal Constitucional
<p>Presidente: Carlos Carmona Santander</p> <p><u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez</p>

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta	RUC 1501059011-3 RIT: 10-2017	03/02/2017	Condena al acusado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.
Corte de Apelaciones de Antofagasta	105-2017	09/11/2017	Rechaza el recurso de nulidad.

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El día 05 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 03:00 horas, en la intersección de las calles Avda. Argentina y Cornelio Vernaza, de Antofagasta, Franco Rivera Pérez fue sometido a un control de identidad por parte de Carabineros, mientras conducía el automóvil, marca Kia, PPU. DWFx-55, de propiedad de su padre Edison Rivera Barraza. Al registro de sus vestimentas, Carabineros encontró en un bolsillo de su chaqueta, 03 cartuchos sin percutar de munición, calibre 7.65 mms. Sin estar autorizado para su porte.

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

-NOVENO: 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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..

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la

condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3481-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego y delito de tenencia ilegal de municiones.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
PABLO RAFAEL NIETO ACEVEDO
Patrocinante
JORGE LUIS VALLADARES OPAZO
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Carlos Carmona Santander <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empananza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
15° Juzgado de Garantía de Santiago	RUC 1700056255-6 RIT: 530-2017	15/03/2018	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay

Corte Suprema	No hay	No hay	No hay
---------------	--------	--------	--------

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>En el contexto del diligenciamiento de una Orden de Entrada, Registro, e Incautación, autorizada por el 15° Juzgado de Garantía de Santiago con fecha jueves 02 de febrero de 2017, a las 06:35, don Pablo Rafael Nieto Acevedo fue sorprendido en flagrancia manteniendo en su poder, al interior del domicilio ubicado en Augusta Gerona N° 1488, comuna de Las Condes, las siguientes especies, sin contar con la autorización establecida en la Ley para este tipo de objetos, a saber: - 01 kit de conversión marca Advantage Arms calibre .22, compuesto por un carro con cañón, un cargador y el conjunto de sus mecanismos, para transformar pistolas marca Glock de cualquier calibre a calibre .22 - 02 cargadores extendidos para 30 tiros calibre 9mm. y una culata plegable marca TAG para pistolas Glock - 01 bolsa de municiones FAMAE, contenedora de 100 tiros calibre 7,62x51mm NATO, con la reseña "Cartuchos de Guerra" - Como asimismo las siguientes especies: 937 proyectiles calibre .416. 575 proyectiles calibre 423. 5.340 proyectiles calibre .30. 1.000 proyectiles calibre 7mm. 295 proyectiles calibre 9,3 mm. 686 proyectiles calibre .22 67 proyectiles calibre .375 1.940 proyectiles calibre 8 mm 145 proyectiles sin determinación de su calibre.</p> <p>Asimismo 692 cartuchos 380 AUT 1.300 cartuchos 308 WIN 50 cartuchos calibre .40 1.735 cartuchos calibre 7.57 897 cartuchos calibre .30 REM 45 cartuchos calibre 765 725 cartuchos calibre 12 1.210 cartuchos calibre 9x19 mm. 40 cartuchos calibre 20 364 cartuchos calibre .223 71 fulminantes 25.490 cartuchos calibre .22 1.241 cartuchos calibre .556 903 cartuchos calibre 7.62 735 cartuchos calibre 7.57 61 vainillas calibre .30 50 vainillas calibre .404 106 vainillas calibre 30-30 WILL 43 vainillas calibre .223 506 vainillas calibre 308 Winchester 309 vainillas, calibre 375 16 vainillas calibre 8x68 S 9 vainillas calibre 338 73 vainillas calibre 7 x 5,7 26 vainillas calibre 9,3 x 74 52 vainillas calibre 300 Winchester 41 vainillas calibre 72 x 51 46 vainillas calibre 30 x 06 y 164 vainillas .416 Todo lo anterior sin la autorización respectiva.</p>

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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 1°, inciso 1°, 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- CUARTO: 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".

- SEXTO: 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.

- DECIMOSÉPTIMO: 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 transgredan 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6

de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3486-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito (s)	Delito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida.
Norma (s) impugnada (s)	Inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento respecto al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18. 216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Nombre(s) demandantes(s) / querellante(s)
MINISTERIO PÚBLICO
Nombre imputado
HÉCTOR ANTONIO TOLEDO BARRÍA Y CHRISTIAN ALFONSO COLILLANCA POVEDA
Patrocinante
RICARDO OLIVA VILLABOS Y ALBERTO EBENSPERGUER
Integrantes Tribunal Constitucional
<u>Presidente:</u> Carlos Carmona Santander <u>Ministros:</u> 1.- Marisol Peña Torres, 2.- Gonzalo García Pino, 3.- Domingo Hernández Empanza, 4.- Juan José Romero Guzmán, 5.- María Luisa Brahm Barril, 6.- Cristián Letelier Aguilar, 7.- Nelson Pozo Silva, 8.- José Ignacio Vásquez Márquez

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt	RUC 1500492427-0 RIT: 184-2016	14/05/2017	Condena al acusado a la pena de tres años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.
Corte de Apelaciones de Santiago	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

El día 23 de mayo del año 2015, alrededor de las 03:00 horas, aproximadamente CHRISTIAN ALFONSO COLILLANCA POVEDA y HÉCTOR ANTONIO TOLEDO BARRÍA, movilizados en una camioneta marca Nissan color azul, placa patente SP.9344-9, se dirigieron hasta la casa habitación de doña JESSICA DEL CARMEN ALTAMIRANO RAUQUE y del hijo de ésta don HECTOR DAMIAN COLILLANCA ALTAMIRANO, ubicada en Pasaje 4, casa 974, Villa La Colonia, Alerce Sur, comuna de Puerto Montt, portando ambos sujetos un arma de fuego de fabricación artesanal, compuesta por dos tubos, metálicos, sin contar con la autorización para el porte o tenencia de armas de fuego. Una vez en el lugar HECTOR ANTONIO TOLEDO BARRIA en compañía de CHRISTIAN ALFONSO COLILLANCA POVEDA se dirigieron hasta el inmueble de la señora Altamirano Rauque y una vez en el lugar, HECTOR ANTONIO TOLEDO BARRIA disparó el arma de fuego que portaban contra la propiedad de las víctimas, causando daños en el frontis del inmueble, valuados en una suma superior a una unidad tributaria mensual, retirándose ambos imputados del lugar. Posteriormente, alrededor de las 03:25 horas del mismo día 23 de mayo del año 2015 CHRISTIAN ALFONSO COLILLANCA POVEDA Y HECTOR ANTONIO TOLEDO BARRIA concurren nuevamente a la casa habitación de doña JESSICA DEL CARMEN ALTAMIRANO RAUQUE y HECTOR DAMIAN COLILLANCA ALTAMIRANO, oportunidad en que ambos imputados descendieron del vehículo previamente descrito, portando la misma arma de fuego de fabricación artesanal, momento en el cual Hector Antonio Toledo Barria disparó el arma que portaba contra el inmueble a raíz de lo cual, esquirlas de un vidrio que resultó quebrado por el disparo y perdigones impactaron en el rostro de Héctor Colillanca Altamirano quien se encontraba al interior del inmueble en ese momento, causándole lesiones puntiformes en la zona del pómulo herida erosiva en cara y aumento de volumen de carácter leve.

Luego ambos imputados patearon y ejercieron fuerza en la puerta principal de la casa habitación de las víctimas con el fin de ingresar contra la voluntad de éstas, mientras proferían amenazas de muerte a viva voz hacia las víctimas indicándoles “te voy a

LOS HECHOS

pitearte maraca concha de tu madre”; “uno de estos días te piteo” “en cualquier momento te mato” “ voy a tener que pitearte violeta concha de tu madre”, causando temor en los afectados debido al descontrol y agresividad de los imputados. Al momento de su detención, Hector Antonio Toledo Barria portaba en el bolsillo delantero de su chaqueta un cartucho calibre 12 color azul con huincha negra sin marca legible y sin percutar y al interior de la camioneta Nissan color azul, placa patente SP.9344 portaban ambos imputados un arma de fabricación artesanal compuesta por dos tubos de metal con empuñadura de metal envueltos en huincha aisladora color negro con un cartucho calibre 12 en su interior.

IV. FUNDAMENTOS ALEGACIONES Y DECISIÓN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Argumento Defensa

Finalmente, señala, que el precepto contenido en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 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.

Fundamento Tribunal

- QUINTO: La disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de condenadas e incluso por delitos de mayor personas 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.

- NOVENO: 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.

- DECIMOQUINTO: 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

- **CUARTO:** 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".

- **SEXTO:** 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.

- **DECIMOSÉPTIMO:** 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 eualizar 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.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL VOTO DISIDENTE

Voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

12°. Que, no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de "readaptación social" o "reforma" (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6

de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro - reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales, pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas.

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los

requirentes quienes deben demostrar la diferenciación y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3530-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego 2.- Receptación
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
SUSAN SEVERINO RETAMAL
Recurrente
Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago: Jueces Paula de la Barra, Andrea Román y José Manuel Rodríguez.
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Domingo Hernández Emparanza; 5.- Juan José Romero Guzmán; 6.- María Luisa Brahm Barril; 7.- Cristián Letelier Aguilar; 8.- Nelson Pozo Silva; 9.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
SEXTO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO	RUC: 1600160181-8 RIT: 228-2017	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

Que el día 17 de Febrero de 2016, aproximadamente a las 00:10 horas, la imputada SUSAN SILVANA SEVERINO RETAMAL fue sorprendida por funcionarios policiales, en la intersección de la calle La Castrina con Sebastopol, en la comuna de La Granja, portando un arma de fuego revolver N° de serie 106684, marca Pasper, calibre 22 corto, con 6 cartuchos sin percutar, sin la autorización legal respectiva. Adicionalmente, la especie indicada mantenía un encargo vigente por el delito de robo, dándose cuenta de esto por el parte N° 208 de fecha 19 de abril de 2014 en la Fiscalía Local de San José de Mariquina, situación que era sabida o no podía sino saber la imputada Severino.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1° de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actual con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 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 CPR.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Considerando Tercero: Hace referencia a que en oportunidades anteriores esta Magistratura ha sostenido un criterio similar, puesto que no se ve afectado el efecto relativo de las sentencias que el TC debe dictar con atención a las particularidades del caso concreto, cuando a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad semejantes y aún idénticos, en que el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos alegados son básicamente los mismos.

Considerando Cuarto: “Advertencia inicial”. Señala 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 existen diferencias argumentativas.

Considerando Segundo: “Primera línea argumentativa” relativa al límite del ius puniendi.

Considerando Sexto: “Segunda línea argumentativa”, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley Nº 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 Nº 3, inciso sexto y Nº 2 de la CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

TERCERO. 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

CUARTO. 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”;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad¹) 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;

OCTAVO. 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

¹ Aclaración nuestra

una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad

NOVENO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

1º. Que, en la forma en que ha sido sostenida por esta disidencia desde la STC Rol N° 2995-16, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas, sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;

Rol	3552-17		
Fecha	5 de octubre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley N° 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
LUIS CAMPOS PACHECO
Recurrente
LUIS CAMPOS PACHECO
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Marisol Peña Torres Ministros: 1.- Carlos Carmona Santander; 2.- Gonzalo García Pino; 3.- Juan José romero Guzmán; 4.- María Luisa Brahm Barril; 5.- Cristián Letelier Aguilar; 6.- Nelson Pozo Silva; 7.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
5º TOP Santiago	RUC: 1501201704-6 RIT: 194-2017	09.02.18	I.- Que, se CONDENA al acusado, LUIS OSVALDO CAMPOS PACHECO , ya individualizado, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9º inciso primero, en relación con el artículo 2º letra b), ambos de la Ley N° 17.798, en grado de consumado, perpetrado el día 15 de diciembre del año 2015, en la comuna de Maipú de la ciudad de Santiago, a sufrir la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. III.- Que reuniéndose a favor del sentenciado, LUIS OSVALDO CAMPOS

			<p>PACHECO, los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, se sustituye la pena privativa de libertad impuesta, por la pena de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA, por el lapso de la condena, esto es por tres años y un día, debiendo permanecer sujeto a intervención y observación del delegado pertinente de Gendarmería de Chile, correspondiente a su domicilio, debiendo presentarse dentro del plazo de cinco días, contados desde la fecha de notificación de la sentencia firme y ejecutoriada. Para efectos del cómputo del período pertinente, se deja constancia que el sentenciado cuenta con un día de abono, correspondiente a aquel en que fue objeto de control de su detención con fecha 16 de diciembre de 2015.</p>
--	--	--	--

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 15 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 16:00 horas, en circunstancias que el Subcomisario Rodrigo Jara Guerra y el Subinspector Simón González Donoso, de dotación de la Brigada Móvil Metropolitana de la Policía de Investigaciones, patrullaban por calle Agua Santa intersección con calle El Conquistador, en la comuna de Maipú, se percataron que el acusado Luis Osvaldo Campos Pacheco, al ver la presencia policial, ocultó entre sus vestimentas un arma de fuego, procediendo a su control, encontrando en su poder, efectivamente, un arma de fuego, tipo revolver, marca Pasper, calibre punto 22, número de serie 75904, apto para el disparo, con cuatro cartuchos en su interior, en tanto en sus vestimentas mantenía otros tres cartuchos, calibre punto 22 corto, sin contar con inscripción, ni autorización, para la tenencia o porte de dicha arma de fuego.</p>

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1º de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, 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 CPR.

OBSERVACIONES MINISTERIO PÚBLICO

No hay

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Considerando 2º: Primera línea argumentativa plantea que el derecho a punir o ius puniendi, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado.

Considerando 6º: Segunda línea argumentativa, referida a que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

SEGUNDO. Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N2 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, 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, 142.s 12, 22, 32 y 72 (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;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad) 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;

DÉCIMO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216:

2º. Que, las penas sustitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena sustitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá sustituirse por el tribunal”) del juez;

3º. Que, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3º de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

7º. Que al revisar todos los límites constitucionales de la discrecionalidad del legislador en el establecimiento de los delitos y de las penas, reflejamos todas las normas constitucionales que se refieren a la materia. Ninguna de ellas hace mención directa o indirecta a las penas sustitutivas;

8º. Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas. A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma, sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12º. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal. El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y supervigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	3910-17		
Fecha	28 de diciembre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. 2.- Tenencia ilegal de municiones
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
JONATHAN MORALES BARRA
Recurrente
JONATHAN MORALES BARRA
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Juan José Romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentenci a	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO (4º)	RUC: 1600291818-1 RIT: 515-2016	X	X

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 05 de Noviembre de 2016, aproximadamente a las 07:00 hrs., en el domicilio ubicado en Miguel Ángel N° 849, Cerro Yungay, Valparaíso, el imputado JONATHAN BASAEZ CONTRERAS, discutió con su conviviente Francesca Llanos Lobos, a quien agredió con golpes de pies y puños, lanzándola al suelo y arrastrándola del pelo, agrediéndola en distintas partes de su cuerpo, ocasionándole contusión cráneo, contusión facial, contusión abdominal y

LOS HECHOS

contusión hematoma labial de carácter menos graves, concurriendo al lugar carabineros, sorprendiendo al imputado quien portaba en el bolsillo delantero derecho de su buzo, dos cartuchos balísticos marca PMP, calibre .45 y .44, no contando con autorización legal para dicho porte.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1º de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actual con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, 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 CPR.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Considerando 1: "Advertencia inicial". Señala que todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre

existen diferencias en la orientación argumentativa utilizada.

Considerando 2: “Primera línea argumentativa” relativa al límite del ius puniendi.

Considerando Sexto: “Segunda línea argumentativa”, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto y N° 2 de la CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

TERCERO. 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

CUARTO. 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”;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad²) 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;

OCTAVO. 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

NOVENO. 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.

² Aclaración agregada por nosotros.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona y Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.

2º. Que, **las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena substitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá substituirse por el tribunal”) del juez;

3º. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución**, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3º de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

8º. Que, el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas.** A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12º. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena substitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio

interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal. El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal. Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y super vigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

Rol	4059-17		
Fecha	28 de diciembre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. 2.- Tenencia ilegal de municiones
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
JONATHAN BASÁEZ CONTRERAS
Recurrente
JONATHAN BASÁEZ CONTRERAS
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Carlos Carmona Santander; 3.- Gonzalo García Pino; 4.- Juan José Romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO	RUC: 1601044519-5 RIT: 194-2017	X	X
CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO	RPP-2055-2017	31.01.18	Se acoge el recurso de nulidad presentado por la defensa del encausado en contra de la mencionada sentencia, la cual es nula, sólo en aquella parte que condena al referido encartado Basaez Contreras como autor del delito de tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el 2º de la Ley de Control de Armas Nº17.798, en grado de consumado, perpetrado en esta ciudad, el día 5 de noviembre del año 2016 a la pena de quinientos

			cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. En consecuencia, se procederá, acto seguido, y sin nueva vista, a la dictación de la sentencia de reemplazo correspondiente.
--	--	--	---

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
El día 05 de Noviembre de 2016, aproximadamente a las 07:00 hrs., en el domicilio ubicado en Miguel Ángel N° 849, Cerro Yungay, Valparaíso, el imputado JONATHAN BASAEZ CONTRERAS, discutió con su conviviente Francesca Llanos Lobos, a quien agredió con golpes de pies y puños, lanzándola al suelo y arrastrándola del pelo, agrediéndola en distintas partes de su cuerpo, ocasionándole contusión cráneo, contusión facial, contusión abdominal y contusión hematoma labial de carácter menos graves, concurriendo al lugar carabineros, sorprendiendo al imputado quien portaba en el bolsillo delantero derecho de su buzo, dos cartuchos balísticos marca PMP, calibre .45 y .44, no contando con autorización legal para dicho porte.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE
<p>La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1° de la CPR. 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.</p> <p>La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.</p> <p>Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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</p>

penas se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho.

La norma del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, 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 CPR.

INDICE FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Considerando 1: “Advertencia inicial”. Señala que todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre existen diferencias en la orientación argumentativa utilizada.

Considerando 2: “Primera línea argumentativa” relativa al límite del ius puniendi.

Considerando Sexto: “Segunda línea argumentativa”, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto y N° 2 de la CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

TERCERO. 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

CUARTO. 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”;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad³) 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;

OCTAVO. 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

³ Aclaración agregada por nosotros.

una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad

NOVENO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona y Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

2º. Que, **las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley.** Del examen del artículo primero de la ley en todos sus incisos, al margen del impugnado, manifiesta plenamente la idea de que se trata de una institución que no opera automáticamente por lo que define el legislador. Por el contrario, la imposición de una pena substitutiva está sujeta al cumplimiento de variados requisitos (como condenas previas, existencia de dos o más penas en la sentencia o remisiones a requisitos de otras leyes). En síntesis, se salvaguarda esta determinación como una facultad (“podrá substituirse por el tribunal”) del juez;

3º. Que, **la política criminal la fija el legislador dentro de los límites de la Constitución**, no sólo por cuestiones formales, ya que está atribuida directamente por la Constitución al primero, como una de las materias de ley, tanto en la determinación de las reglas penales como procesales penales (artículo 63, numeral 3º de la Constitución), sino que también por cuestiones sustantivas, ya que la intervención del legislador es el mecanismo de garantía normativa que permitió salir de la discrecionalidad administrativa en la configuración del injusto punitivo en una sociedad;

8º. Que, el **Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas.** A nadie escapa la idea de que la privación de libertad constituye una de las medidas más gravosas que puede sufrir una persona. No solo por la privación de libertad misma sino que por la estigmatización que viene añadida a las penas penales y que, habitualmente, no está

presente en las sanciones administrativas. Por lo mismo, los tratados internacionales establecen criterios objetivos, obligaciones estatales y finalidades de sentido a la pena de privación de libertad;

12°. Que, **no existe un derecho constitucional de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva.** El recurso al auxilio de la norma internacional de derechos humanos nos advierte que tales consideraciones punitivas deben servir a un propósito de “readaptación social” o “reforma” (artículos 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Estas finalidades, en el marco del principio interpretativo pro – reo, admiten un conjunto de obligaciones estatales pero no pueden fundar un derecho individual y fundamental a alterar la condena mediante un régimen más benigno de penas sustitutivas;

13°. Que, **no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal.** El suprimir las penas sustitutivas para determinados delitos es constitucional, puesto que se imponen las penas efectivas integralmente consideradas en el marco penal. Con ello abre un enjuiciamiento general de las penas sobre la base de la realidad y no de la potencialidad del marco penal. El mandato del legislador es establecer “siempre las garantías” de un procedimiento y una investigación racional y justo. La interdicción de penas sustitutivas, en línea de principio, tiene racionalidad. Primero, porque es una facultad del legislador reestimar el cumplimiento efectivo de una pena. Si la legislación penal obedece a valoraciones de la sociedad, poner el acento en el cumplimiento efectivo es un deber del legislador. En segundo lugar, es racional porque si los delitos tienen determinadas penas, las medidas dirigidas a su aplicación real lo que hacen es centrar el debate en la pena y no en su modalidad de ejecución. Del mismo modo, suprimir estas modalidades de ejecución satisface el principio de legalidad de las penas, pues sólo limita la discrecionalidad del juez y obliga aplicar la pena determinada por la ley;

14°. Que, finalmente, **no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal.** Suprimir las penas sustitutivas en algunos delitos no es discriminatorio. Son los requirentes quienes deben demostrar la diferenciación, y explicar el baremo con el que se compara, y en este caso, la parte requirente no ha planteado un test de igualdad propiamente tal, que permita ponderar situaciones comparables. En segundo lugar, la parte requirente no se hace cargo de que es la Constitución la que prohíbe expresamente la posesión de armas, y en tal sentido, los delitos que sancionan conductas contrarias al control de armas

Rol	4055-17		
Fecha	28 de diciembre de 2017		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego 2.- Hurto Simple 3.- Porte de cannabis sativa
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216.		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.		

no están en la misma situación que delitos que protegen otros bienes jurídicos. El legislador puede establecer un tratamiento distinto, justamente fundado en que la Constitución lo mandata al control y super vigilancia de las armas, lo que admite sanciones de diversa naturaleza, incluyendo la exclusión de penas sustitutivas. Se trata de finalidades constitucionalmente legítimas para la adopción de este tipo de medidas.

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
RUBÉN ALEJANDRO JELDRES VÁSQUEZ
Patrocinante
X
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Gonzalo García Pino; 3.- Juan José Romero Guzmán; 4.- María Luisa Brahm Barril; 5.- Cristián Letelier Aguilar; 6.- Nelson Pozo Silva; 7.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN	RUC: 1610043827-9 RIT: 210-2017	22.01.18	Que se CONDENA a RUBÉN ALEJANDRO JELDRES VÁSQUEZ a la pena de 3 AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por su participación en calidad de autor en el delito de porte ilegal de arma de fuego, perpetrado en San Carlos, el día 26 de noviembre de 2016. Que, las penas privativas de

			libertad impuestas a RUBEN ALEJANDRO JELDRES VASQUEZ, se le sustituirá por la pena de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA por igual término que las penas privativas de libertad que se le sustituyen, esto es, por el lapso de tres años y sesenta dos días, debiendo presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de Chillán, y debiendo, además cumplir durante el período de control con el plan de Intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la citada ley. Adicionalmente, se impone al sentenciado las condiciones de la letra d) del artículo 17 ter de la Ley N°18.216, esto es, la obligación de cumplir programas formativos en materia de control de armas.
Corte de Apelaciones	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>El día 26 de noviembre del año 2016, alrededor del mediodía, LUIS TONY DOMINGO BURGOS LEIVA, ingresó a la farmacia Salcobrand ubicada en calle Serrano N° 593, San Carlos, procediendo a sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, una serie de especies, entre ellas, un estuche de perfume marca Plaisance, cremas de mano modelo Hot Black estuche de color azul, entre otras, valuadas en la suma de \$23.997.-, dándose a la fuga en poder de las especies y dirigiéndose hacia el exterior, donde lo esperaba el RUBÉN ALEJANDRO JELDRES VÁSQUEZ en una bicicleta, huyendo ambos acusados en poder de las especies, instantes en que Carabineros, realizando un patrullaje por calle Maipú, se percata de la presencia de ambos acusados, quienes huyen ante la presencia policial, lanzando el acusado Burgos Leiva las especies de propiedad de la farmacia Salcobrand, no siendo detenido, no obstante, el acusado Jeldres Vásquez sí logró ser interceptado por Carabineros a la altura de calle Navotavo N° 340, acusado que mantenía en su poder, específicamente en el bolsillo delantero</p>

LOS HECHOS

izquierdo de su casaca, 12,2 gramos brutos de marihuana en una bolsa de nylon transparente, un envoltorio de papel cuadriculado y \$11.000.-, además, dicho acusado Jeldres Vásquez tenía en su poder un arma de fuego consistente en un revólver marca Ítalo GRA, calibre .22 corto, serie 2023, con empuñadura de plástico color negro, cañón cromado en Regular estado de conservación, no contando con las autorizaciones de rigor de la autoridad para dicho porte de arma de fuego

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1º de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actual con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, 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 CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

TERCERO. 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

CUARTO. 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”;

QUINTO. 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;

SÉPTIMO. Que, una manifestación de dicho estándar (de racionalidad⁴) 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

⁴ Aclaración agregada por nosotros.

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;

OCTAVO. 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

NOVENO. 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.

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL

Considerando 1: “Advertencia inicial”. Señala que todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre existen diferencias en la orientación argumentativa utilizada.

Considerando 2: “Primera línea argumentativa” relativa al límite del ius puniendi.

Considerando Sexto: “Segunda línea argumentativa”, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley N° 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 N° 3, inciso sexto y N° 2 de la CPR.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona y Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

1º. Que, en la forma en que ha sido sostenida por esta disidencia desde la STC Rol N° 2995-16, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas, sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena substitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;

Rol	4098-17		
Fecha	30 de enero de 2018		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego 2.- Tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en pequeñas cantidades.
Norma(s) impugnada(s)	Art. 1º, inciso segundo, Ley Nº 18.216. Art. 17 B, inciso primero, Ley Nº 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
FELIX OSBÉN HERRERA
Patrocinante
X
Integrantes del Tribunal Constitucional
Presidente: Iván Aróstica Maldonado Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Gonzalo García Pino; 3.- Juan José Romero Guzmán; 4.- María Luisa Brahm Barril; 5.- Cristián Letelier Aguilar; 6.- Nelson Pozo Silva; 7.- José Ignacio Vásquez Márquez.

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LOS ANDES	RUC: 1600549434 -K RIT: 55-2017	31.01.18	Se condena al acusado Félix Eduardo Osbén Herrera a sufrir la pena de Tres Años y Un Día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos, mientras dure la condena, en calidad de autor de un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, perpetrado el 8 de junio de 2016, en la comuna de Los Andes. Que acorde a lo razonado en el considerando decimosexto de la presente resolución y por concurrir las exigencias del artículo 15 bis y siguientes de la Ley 18.216 y sus modificaciones, se

			sustituyen las penas corporales impuestas al sentenciado por la pena de libertad vigilada intensiva, fijándose un período de observación del respectivo Delegado igual al de la sumatoria de las penas que se le sustituyen, un total de 1157 días, debiendo cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento, así como con la exigencia de cumplir obligatoriamente con un programa laboral que determine el respectivo Delegado.
Corte de Apelaciones	No hay	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS
<p>Personal de OS-7 mantenía antecedentes referentes a la venta de droga que efectuaba el acusado FÉLIX EDUARDO OSBÉN HERRERA en su domicilio de pasaje Oscar Lagos N° 247, Población Ambrosio O'Higgins, comuna de Los Andes, razón por la cual funcionarios de Carabineros realiza una vigilancia al domicilio, donde se percata de la transacción de droga que efectúa el imputado Félix Eduardo Osbén Herrera a el comprador de droga Felipe Antonio Sánchez Becerra, quien concurre con menores de edad y una mujer a este inmueble. Saliendo del lugar, se le fiscaliza y se encuentra en su posesión seis envoltorios de pasta base de cocaína. Con ese y otros antecedentes se solicita la orden de ingreso al Tribunal, el cual es autorizada. Al ingresar al domicilio, se encuentra al interior del mismo, tres bolsas contenedoras de marihuana prensada y ciento un mil pesos en dinero efectivo procedente de la venta de droga. Además, en el mismo inmueble, específicamente en el dormitorio principal, se encuentra un revólver marca Tala, serie 47762, calibre 22 mm, y cinco municiones sin percutir, calibre punto veintidós, respecto de las cuales, las armas se encuentran a nombre de Luis Alberto Estay Muñoz, persona fallecida, sin que el imputado mantenga</p>

LOS HECHOS

autorización de porte y tenencia de dicha arma en el domicilio. La totalidad de lo que se incauta es, los seis envoltorios de pasta base de la transacción, de 1 gr/400 mg, y en el inmueble, 80 grs de marihuana elaborada, una bolsa con 12 grs de marihuana elaborada y tres bolsas de nylon transparente con 60 grs de marihuana elaborada”.

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que los preceptos reprochados contravienen el artículo 1º de la CPR. 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.

La aplicación de las normas contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que las normas reprochadas atentan contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2º del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actuar con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

Señala que el precepto contenido en el artículo 1º, 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 CPR.

INDICE FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL

Considerando Tercero: Hace referencia a que en oportunidades anteriores esta Magistratura ha sostenido un criterio similar, puesto que no se ve afectado el efecto relativo de las sentencias que el TC debe dictar con atención a las particularidades del caso concreto, cuando a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad semejantes y aún idénticos, en que el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos alegados son básicamente los mismos.

Considerando Cuarto: “Advertencia inicial”. Señala que todos los Ministros están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216.

Considerando Quinto: “Primera línea argumentativa” relativa al límite del ius puniendi.

Considerando Noveno: “Segunda línea argumentativa”, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley Nº 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19 Nº 3, inciso sexto y Nº 2 de la CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

SEXTO. 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

SÉPTIMO. 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”;

OCTAVO. 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;

DÉCIMO. 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;

DECIMOPRIMERO. 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

DECIMOSEGUNDO. 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 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

DISIDENCIA

Voto en contra de Ministros Marisol Peña y Gonzalo García quienes estuvieron por rechazar el requerimiento aducido, en lo que respecta a la impugnación planteada al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.

1º. Que, en la forma en que ha sido sostenida por esta disidencia desde la STC Rol N° 2995-16, en relación con el impedimento de acceso a las penas sustitutivas, sostendremos los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las penas substitutivas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley. Segundo, la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales. Tercero, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas substitutivas. Cuarto, no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena substitutiva. Quinto, no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal y sexto, no hay un juicio de igualdad o un trato discriminatorio propiamente tal;

**FICHAS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDAS EN
REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
SOLO RESPECTO DEL ARTÍCULO 17 B, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N°
17.798, SOBRE CONTROL DE ARMAS.**

Rol	3367-17		
Fecha	30 de enero de 2018		
Ámbito	Inaplicabilidad	Delito(s)	1.- Porte ilegal de arma de fuego
Norma(s) impugnada(s)	Art. 17 B, inciso primero, Ley N° 17.798		
Decisión del Tribunal	Acoge el requerimiento de inaplicabilidad, por lo que declara inaplicable el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216.		

II. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

Imputado
JOSÉ ANTONIO SEPÚLVEDA NAVARRO
Patrocinante
X
Integrantes del Tribunal Constitucional
<p>Presidente: Carlos Carmona Santnaer</p> <p>Ministros: 1.- Marisol Peña Torres; 2.- Iván Aróstica Maldonado; 3.- Gonzalo García Pino; 3.- Domingo Hernández Emparanza; 4.- Juan José Romero Guzmán; 5.- María Luisa Brahm Barril; 6.- Cristián Letelier Aguilar; 7.- Nelson Pozo Silva; 8.- José Ignacio Vásquez Márquez.</p>

III. HISTORIA JUDICIAL

Tribunal	Rol / Rit / Ruc	Fecha sentencia	Resultado
Juzgado de Garantía de Talagante	RUC: 1600258490-9 RIT: 1425-2016	6 de febrero de 2017	Condenado en procedimiento abreviado a pena de dos años de presidio menor en su grado medio.
Corte de Apelaciones de San Miguel	RPP-353-2017	No hay	No hay
Corte Suprema	No hay	No hay	No hay

IV. LOS HECHOS

LOS HECHOS

EL día 15 de marzo del año 2016, alrededor de las 14.30 hrs., en la ribera del río Mapocho con calle Gálvez de la comuna de Isla de Maipo el imputado don José Antonio Sepúlveda Navarro portaba y transportaba una escopeta marca Saint Etienne calibre 20 ID 8438 N° de serie 1770 de propiedad de don Víctor Marcel Navarro Galdames, la que se encuentra apta para el disparo, sin contar con las autorizaciones que corresponda para su porte o tenencia, quien en dicho lugar procedió a amenazar a la víctima don José Fernando Farías Guzmán, momento en que llega funcionarios policiales, logran arrebatarle el arma y éste manifiesta: “Ohhh, no logré a matarte concha de tu madre”

IV. FUNDAMENTOS

ARGUMENTO(S) RECURRENTE

La parte requirente enuncia que el precepto reprochado contraviene el artículo 1° de la CPR. 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.

La aplicación de la norma contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la CPR, 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.

Desde el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR, el actor expone que la norma reprochada atenta contra el derecho de toda persona a un procedimiento racional y justo, en cuanto 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.

La norma del inciso 2° del artículo 17 B de la Ley de Control de Armas, en el caso concreto, atenta contra el justo y racional procedimiento asegurado por la CPR: limita al juez su capacidad jurisdiccional de actual con justicia según dos elementos basales en cualquier sentenciador penal al momento de efectuar su trabajo culmine: determinar la pena, esto es, ponderar los antecedentes del caso, y las características del sujeto penalmente responsable.

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 CPR.

CONSIDERANDOS PRINCIPALES DEL FALLO

SEGUNDO. 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;

PREVENCIÓN

Ministros Iván Aróstica y Juan Romero Guzmán, María Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez estuvieron por rechazar en base a las razones que a continuación se exponen:

2°. Que, para comenzar, conviene señalar que esta disposición se enmarca en la aspiración general del legislador por endurecer la respuesta punitiva del Estado para delitos establecidos la Ley de Control de Armas. Este deseo de mayor severidad puede obedecer a distintos propósitos e intentar alcanzarse por medio de diferentes mecanismos.

5°. *LA DIFERENCIACIÓN SÍ OBEDECE A UN PROPÓSITO QUE CONSTITUYE UNA JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE.* Que, en las posiciones de quienes promueven el acogimiento, se sostiene que la modificación legal que dio lugar a la norma impugnada no fue precedida de un debate de fondo durante su tramitación legislativa, salvo opiniones doctrinarias entregadas por invitados al debate de estilo. Al respecto, sólo cabe consignar que la modificación sí responde a un propósito, el que consiste, en general, en incrementar la severidad punitiva de delitos asociados a la Ley de Control de Armas y, en particular, en restringir la aplicación de ciertas reglas que regulan el efecto de circunstancias atenuantes y agravantes en el quantum de la pena singularizada luego de la ponderación judicial pertinente

6°. *LA NUEVA REGLA TIENE UN EFECTO RELATIVAMENTE NEUTRO Y UN IMPACTO DE UNA MAGNITUD MENOR Y ACOTADA. LA NORMA NO VULNERA EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ES COMPATIBLE CON UN ESTÁNDAR DE RACIONALIDAD Y JUSTICIA.* Que, para evitar juicios de

generalidad excesiva que puedan dar lugar a exageraciones, es útil relativizar el supuesto efecto de un mayor endurecimiento punitivo de la modificación bajo análisis.

*11º . ARGUMENTOS EN QUE **NO SE FUNDA LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PRECEPTO IMPUGNADO.*** A) Acerca del argumento de la competencia exclusiva del legislador en estas materias. Que, un primer argumento del Ministerio Público plantea que dado que la determinación de delitos y penas es materia de reserva legal (por lo dispuesto en el artículo 63 y 19, N 2 3 2 de la Constitución), lo que habilitaría a que por ley se pueda elegir, de acuerdo a las consideraciones de mérito que el legislador estime del caso, a elegir cómo ha de aumentarse la severidad del tratamiento penal que se brinda a ciertos delitos.

13º. B) Acerca del argumento basado en el artículo 103 de la Constitución. Que, en segundo lugar, debe advertirse que la legitimidad constitucional de esta norma legal no deriva del artículo 103 de la Constitución. Cabe referirse a dicha norma debido a que es la única disposición constitucional que hace mención al control de armas. No obstante, lo que en ésta se dice no permite sostener que los delitos asociados al control de armas revisten una gravedad mayor que otros debido a que existiría un bien jurídico de especial protección constitucional.

14º . CONCLUSIÓN. Que, por las consideraciones expuestas precedentemente, se puede concluir que la aplicación en la gestión judicial pendiente del **artículo 17 B, inciso segundo, de la Ley N° 17.798** no resulta contraria a la Carta Fundamental.

