



2021

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 10.137-2021**

[29 de julio de 2021]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 1º, INCISO  
SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, Y 9º DE LA LEY N° 17.798

**VISTOS:**

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

A fojas 1, César Antonio Leal Ortega deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, y 9º de la Ley N° 17.798, en el proceso penal RUC N° 1901290450-1, RIT N° 9289-2019, seguido ante el Juzgado de Garantía de Chillán.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna.**

*Ley 18.216*

*“Artículo 1º.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:*

*a) Remisión condicional.*



- b) Reclusión parcial.
- c) Libertad vigilada.
- d) Libertad vigilada intensiva.
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

*No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390, 390 bis, 390 ter y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley Nº17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la citada ley Nº17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.*

*(...)*"

#### *Ley 17.798*

*"Artículo 9º.- Los que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo.*

*Los que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras c) y e) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, o sin la inscripción establecida en el artículo 5º, serán sancionados con presidio menor en su grado medio.*

*Los que poseyeren o tuvieran alguno de los elementos señalados en la letra f) del artículo 2º, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4º, serán sancionados con presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales."*

#### **Síntesis de la gestión pendiente**

El requirente señala que se encuentra imputado por el delito de porte ilegal de arma de fuego.



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

### **Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

La parte requirente enuncia que el artículo 1º, inciso segundo de la Ley N° 18.216 contraviene el artículo 1º de la Constitución. Al establecer que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, se tiene que ningún ser humano es más que otro, dado que la igualdad como valor constitucional se torna en una opción ético social básica que el Estado debe propugnar y concretar, cuestión que no se materializaría al establecer la pena privativa de libertad como única opción a aplicar por el juzgador oral.

Acto seguido, la aplicación de la norma contraviene el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19, numeral 2º, 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 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 3º, inciso sexto, de la Constitución, se expone que la norma reprochada atenta 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. La proporcionalidad de las penas se relaciona con la igualdad en la aplicación del derecho.

Finalmente, señala que el precepto cuestionado limita las facultades del juez de optar por la pena más idónea en consideración al caso concreto, de una forma no permitida por la Carta Fundamental.

En cuanto al cuestionamiento al artículo 9º, inciso primero de la Ley N° 17.798, la actora sostiene que el tipo penal contenido en dicho precepto implica una presunción *juris et de jure* al tratarse de un delito de peligro abstracto. Señala que como ocurre con todas las figuras penales de este tipo, se produce un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión del bien jurídico, justificado en que la conducta resulta peligrosa, lo que no se condice con la teoría de la protección de bienes jurídicos.

**Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados así como a las demás partes de la gestión pendiente**, fue evacuada presentación por el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento en aquella parte en que



se impugna el inciso primero del artículo 9°, de la Ley N° 17.798, en atención al a que el cuestionamiento no ha sido suficientemente desarrollado como para configurar un conflicto constitucional, haciendo presente la jurisprudencia de esta Magistratura en torno a los delitos de peligro abstracto en STC 993.

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

## **Y CONSIDERANDO:**

### **PRIMER CAPÍTULO**

#### **CONSIDERACIONES GENERALES**

**PRIMERO.** Que, conforme enuncia la parte requirente en su presentación de fojas 1, solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, por resultar contrario a la Constitución Política en la gestión pendiente señalada en la parte expositiva;

**SEGUNDO.** Que, teniendo presente lo anterior, se debe resolver un conflicto constitucional que presenta similares características a diversos pronunciamientos previos en torno a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que no resulta necesario reiterar en su integridad las argumentaciones que sirvieron para acoger la impugnación que la parte requirente efectúa al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216;

**TERCERO.** 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 2° 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;

## SEGUNDO CAPÍTULO

### **Impugnación a los artículos 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.2169, y 9°, inciso primero de la Ley N° 17.798**

**CUARTO.** *ADVERTENCIA INICIAL.* 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 ellos existen diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. A continuación, se expone de manera resumida uno de los dos tipos de razonamiento, para, luego, desarrollar en extenso la otra fundamentación;

**QUINTO.** Que, una **primera línea argumentativa**, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol N° 3062, plantea como elemento de juicio inicial, que el derecho a punir o *ius puniendi*, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado. En tal sentido, y como consideración inicial, se sostiene que dicho derecho a punir corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos. Se resalta que, a partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan múltiples principios limitadores del *ius puniendi* que pueden reconocerse en diversos preceptos de la Carta Fundamental, tales como los artículos 19, N°s 1°, 2°, 3° y 7° (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;

**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;

**NOVENO.** 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;

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

**DECIMOTERCERO:** Que, respecto al ilícito contenido en el artículo 9°, inciso primero de la Ley N° 17.798, en lo referido a su configuración o tipicidad, en el mismo sentido que ha sido razonado en la STC Rol N° 3041, c.27, es claro que el legislador actúa dentro de su ámbito competencial a la hora de determinar los elementos del tipo, por lo cual no resulta pertinente a esta Magistratura pronunciarse sobre la tipificación o descripción de las figuras delictivas, siendo así rechazada la impugnación a este respecto.

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

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO POR CÉSAR ANTONIO LEAL ORTEGA, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901290450-1, RIT N°



9289-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE GARANTÍA DE CHILLÁN. EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL CORRESPONDIENTE REMÍTASE AL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL COMPETENTE. OFÍCIESE.

II. QUE RE RECHAZA LA ACCIÓN DE FOJAS 1, EN AQUELLO QUE DICE RELACIÓN CON EL REPROCHE FORMULADO AL ARTÍCULO 9° DE LA LEY N° 17.798.

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

### DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra del Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en lo relativo a la impugnación al artículo 1°, inciso segundo de la Ley N° 18.216, en consideración al voto disidente ya reproducido en extenso en sentencias Roles N°s 2959 y 2995, y sintetizado en Roles N°s 8684, 8689, 9081, entre otras.

En los varios centenares de sentencias dictadas por este Tribunal respecto de la impugnación al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, hemos sostenido que el impedimento de acceso a las penas sustitutivas es constitucional según diversos criterios interpretativos: que éstas no operan automáticamente por el solo ejercicio de la ley; que la política criminal la fija el legislador dentro de los límites constitucionales; que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites para la política criminal pero no crea derechos a penas sustitutivas; que no existe en nuestro ordenamiento un derecho subjetivo de los condenados en un proceso penal a la aplicación de una pena sustitutiva; que no se puede impugnar la aplicación efectiva de las penas sin cuestionar la estructura punitiva de todo el sistema penal; y, que no se tiene, en la especie, un trato discriminatorio propiamente tal que vulnere la igualdad ante la ley.

### PREVENCIÓN

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que estuvo por acoger la impugnación al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, compartiendo los considerandos 5°, 7°, 10° y 11, de la sentencia de autos, conforme la prevención que consta, entre otras, en las STC Roles N°s 8980, 9001, 9010, y 9042.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.





**Rol N° 10.137-21-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que el Ministro señor NELSON POZO SILVA concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con feriado legal.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

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