



2021

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.520-2021

[3 de agosto de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216

VISTOS:

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

A fojas 1, Diego Andrés Nahuelñir Pinochet ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el proceso penal RUC N° 1900383719-2, RIT N° 16663-2019, seguido ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto.

El requirente se encuentra imputado por delitos de tráfico de drogas y tenencia ilegal de municiones.

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

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, fue evacuada presentación por el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento, en razón de que el actor no cumple con los requisitos previstos en normas no impugnadas de la Ley N° 18.216, para acceder a penas sustitutivas.

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



Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

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

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

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

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

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y los Ministro señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento;



SEGUNDO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso sub-lite, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

VOTO POR ACOGER

La Presidenta, MINISTRA SEÑORA MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1.

1°. ADVERTENCIA INICIAL. 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 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;

2°. 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 1º, 2º, 3º y 7º (letras g y h), entre otros. Se destaca que detrás del fenómeno de la constitucionalización del derecho penal se encuentra la idea de que las normas constitucionales deben interpretarse a partir de criterios sistemáticos y teleológicos, no exclusivamente literales o gramaticales;

3°. 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;

4°. 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”;

5°. 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;

6°. 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;

7°. 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;

8°. 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.

9°. 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

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, estuvieron por **rechazar** el requerimiento, 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.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA estuvo por rechazar la impugnación al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, únicamente debido a las argumentaciones vertidas latamente en centenares de votos disidentes y prevenciones previas, en que ha estimado la compatibilidad con la Constitución de la anotada disposición en atención a las características de la gestión pendiente, como en STC Roles N°s 9015, 9089, 9137, 9163, entre otras.

1º. El Estado Democrático de Derecho justifica la intervención penal en la medida que la pena cumpla fines como la retribución, prevención general positiva o la resocialización. Las penas alternativas ostentan 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 revocarse en el evento de ser incumplida.

Dado el carácter fragmentario del Derecho Penal, 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. 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”.

2º. En el caso concreto que constituye la gestión pendiente, y en el proceso de individualización de la pena, el requirente incumple con los requisitos previstos en los artículos 4º, 8, 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, lo que determina el rechazo de la inaplicabilidad requerida.

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por rechazar el requerimiento, atendido que, conforme a la prognosis de pena planteada en estos autos, resulta plausible sostener, según las circunstancias del caso concreto, que no resultará aplicable el precepto legal impugnado.

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



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

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

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

3°. La inaplicabilidad es un control concreto de constitucionalidad de la ley, por lo que cobran relevancia las características del caso concreto. De los antecedentes de la gestión pendiente, se tiene que los delitos que se imputan al requirente se enmarcan, conforme se razonó previamente, en la potestad del legislador para excluir la posibilidad de acceso a pena sustitutiva, dado el reproche extra que contiene el ilícito que constituye la imputación, posibilitando que, en el análisis constitucional, la disposición en examen no sea desproporcionada ni cercene la igualdad ante la ley.

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

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, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.520-21-INA.

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

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.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva concurre al fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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