



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.262-2021

[26 de enero de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL RESPECTO DEL
ARTÍCULO 17 B), INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 17.798

ARILDO ANAUL SOLÍS SOLÍS

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1900980536-K, RIT N° 776-2019, SEGUIDO ANTE
EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE LOS VILOS

VISTOS:

Que, con fecha 22 de junio de 2021, Arildo Anaul Solís Solís deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 17 B), inciso primero, de la Ley N° 17.798, en el proceso penal RUC N° 1900980536-K, RIT N° 776-2019, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

Ley 17.798

*Artículo 17 B.- “Las penas por los delitos sancionados en esta 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 y en el artículo 3º, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.
(...)”*



Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

A fojas 1, el requirente señala que ante el Juzgado de Garantía de Los Vilos se sigue una causa criminal en su contra, en la cual el día 20 de enero de 2020, el Ministerio Público presentó acusación por un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley 20.000, en relación con el artículo 1 del mismo cuerpo legal; un delito consumado de porte o tenencia ilegal de arma de fuego, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso primero, en relación con el artículo 2° letra b), ambos de la Ley N° 17.798, en concurso ideal con un delito de porte o tenencia ilegal de cartuchos, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo en relación con el artículo 2 letra c), ambos de la Ley N° 17.798; y un delito consumado de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, hechos, todos, en los cuales cabe al acusado participación en calidad de autor.

Agrega que el ente persecutor ha solicitado se le condene, como autor de un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a una pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 200 UTM y accesorias legales; como autor de un delito de porte o tenencia ilegal de cartuchos y munición a una pena de 818 días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; y como autor de un delito de receptación a una pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, multa de 50 UTM, accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena. Además, se solicita la pena de comiso de las especies incautadas en la presente causa.

Como conflicto constitucional, la requirente alega que la norma cuestionada infringe los artículos 1 y 19 N° 2 de la Carta Fundamental, y los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amparan el principio de no discriminación e igualdad ante la ley.

Señala que la aplicación del precepto impugnado consolida en el caso concreto una situación de evidente arbitrariedad, pues a su juicio se desconocen los fundamentos razonables y objetivos que tuvo el legislador para que en este caso, sea condenado por el delito de tráfico de drogas, de manera totalmente independiente del delito de porte ilegal de arma de fuego y municiones, y no establecer una relación de subordinación de un delito con el otro, en atención a la finalidad teleológica perseguida por el agente. De esta manera, señala que el juez se ve impedido de establecer un concurso medial entre estos ilícitos, lo que resulta fundamental para poder atenuar la cuantía de la pena probable a sufrir en la especie.

Agrega que esto trae como consecuencia, que no puede acceder a una pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216.



Argumenta que la aplicación de la norma en examen, contraría el requisito de idoneidad de las penas, y el efecto de resocialización que ellas buscan, centrándose más en criterios de prevención general negativa.

En este punto, sostiene que la disposición cuestionada no logra pasar con éxito el test de igualdad, al no fundarse en criterios razonables y objetivos.

Seguidamente, refiere la actora que el precepto en examen infringe la garantía de un proceso racional y justo, consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, ya que el tribunal ve severamente limitada su capacidad jurisdiccional de actuar según las características del caso y del sujeto penalmente responsable.

Finalmente, la requirente refiere que existe una transgresión al principio de proporcionalidad, ya que la norma incide en la determinación del quantum de la pena, y consecuentemente, en la decisión respecto de las penas sustitutivas.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 2 de julio de 2021, a fojas 21, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Con fecha 30 de julio de 2021, a fojas 35, la misma Sala resolvió declarar admisible el requerimiento a fojas 35, y se otorgaron traslados de fondo.

Conferidos los traslados a todas las partes de la gestión pendiente, y a los órganos constitucionales interesados, a fojas 44 formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento.

Refiere la Fiscalía que el texto legal cuestionado fue introducido por la Ley N° 20.813 que modificó la Ley sobre Control de Armas y el Código Procesal Penal.

Indica que el reclamo de la parte requirente dice relación con la aplicación del artículo 74 del Código Penal, que establece el concurso material de delitos, con la consecuente exclusión del artículo 75 del mismo cuerpo legal, referido al concurso medial.

Señala que la Constitución Política no adscribe a ningún sistema de determinación de penas, el que se encuentra dentro del ámbito de facultades que mantiene el legislador.

Puntualiza que la Ley N° 20.813 adoptó este tipo de medidas de política criminal, en atención a la preocupación por la proliferación del uso de las armas en la ejecución de delitos, lo que aumenta gravemente el peligro para las víctimas. Señala que la norma en particular, nació en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 18 de noviembre de 2014, incluida por indicación, en donde se explicaron las razones de la reforma legislativa. Por ello,



refiere que esta medida resulta ser necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto.

Agrega que la aplicación de la norma cuestionada no tiene ninguna relación con la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad, cuya normativa se encuentra en la Ley N° 18.216, y que no ha sido cuestionada en esta sede.

Finalmente, enfatiza que de aceptarse el concurso medial, como lo pretende la requirente, de acuerdo al artículo 75 del Código Penal, debiera aplicarse la pena mayor asignada al delito más grave, la que en este caso corresponde a la del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, con lo que la pena alcanza al presidio mayor en grado medio, es decir, una pena de diez años y un día, la que concretamente es menos favorable que la que se obtiene con la aplicación del artículo 74 del código punitivo.

Concluye, por tanto, que por todas estas reflexiones, no existe el efecto contrario a la Constitución que se denuncia.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 1 de diciembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, de los abogados Darío Guajardo Araya, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo 17 B), de la Ley N°17.798, por estimar el requirente que el precepto legal objetado, en la causa RIT N°776-2019 del Juzgado de Garantía de Los Vilos, infringe el principio de no discriminación y la igualdad ante la ley y la garantía de un procedimiento racional y justo, consagrados en los artículos 1° y 19 N°2 y N°3 constitucionales.

El precepto que se impugna es del siguiente tenor:

“Artículo 17 B, inciso primero: Las penas por los delitos sancionados en esta 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 2° y en el artículo 3°, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal.”;

SEGUNDO: Que, la parte requirente funda el requerimiento en que, en el caso concreto, la aplicación del inciso 1° del artículo 17 B) de la referida ley ocasionará que la defensa se vea impedida de poder alegar en el fondo la concurrencia, en la especie, de concurso medial del ilícito de la ley N°17.798 en



relación y subordinación al delito principal, esto es, tráfico de drogas y en el mismo orden de ideas, el de receptación.

De esta forma el precepto legal objetado colisionará con la garantía del artículo 19 N°2 constitucional, pues en el caso concreto, no logra pasar con éxito el test de igualdad, pues la diferencia de trato no se funda en criterios razonables y objetivos. Agrega que “de aplicarse el precepto legal impugnado, ajustándose estrictamente a las normas cuestionadas, el juez de fondo de la gestión pendiente verá severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional procedimiento, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable” (fs.10). Ello ocasionará una infracción al artículo 19 N°3 constitucional que ampara el derecho a un proceso racional y justo;

TERCERO: Que, el Ministerio Público está por desestimar el requerimiento, fundado en que la Constitución no adscribe a ningún sistema de determinación de penas, y esto último está, como se sabe, inserto dentro del ámbito de facultades que el legislador tiene reconocidas por la Ley Superior. Cabe señalar que, el inciso primero del artículo 17 B) de la Ley N° 17.798, ninguna relación tiene con la posibilidad de sustituir, o no, una pena privativa de libertad, materias que están establecidas en la Ley N° 18.216, cuya normativa no está cuestionada en este requerimiento, por lo que el conjunto de motivos encaminados en esa línea, no pueden ser atendidos [fs.49].

Añade el ente persecutor que el requerimiento tampoco logra justificar concretamente que vaya a tener lugar un resultado contrario a los principios constitucionales que invoca. En este sentido, el punto central del reclamo, como ya se ha dicho, es la imposibilidad de acudir a la regla que trata el concurso ideal y más puntualmente el concurso medial en el artículo 75 del Código Penal;

EL CASO CONCRETO EN ESTOS AUTOS CONSTITUCIONALES

CUARTO: Que, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, el requirente don Arildo Anul Solís Solís fue formalizado el 11 de septiembre del año 2019, como autor de los delitos de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas y de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones. Fijando un plazo de cierre de investigación en 90 días y ordenando la prisión preventiva del requirente de autos.

El día 29 de enero de 2020 el Fiscal Adjunto del Ministerio Público formula acusación en contra del requirente, por hechos que configuran un delito consumado de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas; un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego en concurso ideal con un delito de porte o tenencia ilegal de cartuchos y un delito consumado de receptación.



Con fecha 31 de enero de 2020, se tiene por presentada la acusación y se fija audiencia de preparación de juicio oral para el 3 de marzo de 2020; audiencia que es reprogramada para el 30 de abril de 2020 por estar pendiente un requerimiento de inaplicabilidad ante esta Magistratura. En esa oportunidad correspondía a la causa Rol N°8444-20, en que se impugnaron los artículos 1°, inciso segundo de la Ley N°18.216 y 17 B) inciso segundo, de la Ley N°17.798, requerimiento que fue rechazado por empate de votos;

QUINTO: Que, los hechos de la acusación son los siguientes:

“El día 10 de septiembre de 2019, a las 02.30 horas aproximadamente, personal de la Brianco La Calera de la PDI, procediendo a realiza la entrada y registro con autorización judicial al domicilio ubicado en Los Maquis S/N, comuna de Los Vilos, inmueble sindicado por un detenido acogido a lo que establece el artículo 22 de la Ley 20.000, como el domicilio perteneciente al acusado ARILDO ANAUL SOLÍS SOLÍS, quien le habría marihuana elaborada, logrando descubrir que el acusado, antes señalado, mantenía en un establo y bodega, una balanza digital color blanco, marca SF-400; en un balde plástico cubierto de paja mantenía 7 cajas de cartón todas contenedoras de un total de 175 cartuchos para escopeta marca Fiocchi, calibre 12, en un tambor plástico color azul se encontró dos bolsas de nylon negras y un paquete esférico de aluza contenedores todos de marihuana. En el mismo lugar se descubrió un saco de nylon color rojo contenedores de restos de cannabis sativa en proceso de secado. En el mismo establo bajo el mencionado saco había un bolso tipo banano color gris con azul que contenía la suma de \$3.140.000. Asimismo a dos metros de la bodega, en el interior de una casa para perros, mantenía cannabis. De la misma firma, en el patio trasero entre unos pallets de madera que estaban en el suelo, mantenía una escopeta marca Zabala hermanos, número de serie 261770, calibre 12 con dos cañones yuxtapuestos, que mantiene encargo vigente por robo, además de no mantener el acusado autorización para el porte o tenencia de armas de fuego. El acusado, conforme a los dato otorgados por su pareja [...], fue habido en una casa aledaña a unos 500 metros al sur del domicilio del imputado, a las 04.00 horas aproximadamente, lugar al cual se ingresó con la debida autorización voluntaria de la encargada del inmueble ubicado en el sector Los Maquis S/N, Los Vilos, doña [...], donde se encontró al imputado en una habitación, manteniendo consigo envuelto en ropa un paquete esférico confeccionado de papel aluza contenedor de marihuana y una bolsa de nylon color rojo contenedora de la misma sustancia, asó mismo mantenía en uno de los bolsillos del pantalón que usaba el acusado, la suma de \$ 1.080.000. La droga incautada, perteneciente al acusado arrojo un peso total de 10 kilo y 650 gramos de cannabis” (fs. 45 y 46);

SEXTO: Que, en virtud de los hechos recién expuestos, el Ministerio Público solicita se condene como autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de 200 UTM, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas, como autor de un delito de porte o tenencia ilegal de cartucho y munición a una pena de 818 días de



presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, con costas; y como autor de un delito de receptación a una pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, multa de 50 UTM, accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas.

La audiencia de preparación de juicio oral fue reprogramada en varias ocasiones, por distintos motivos, entre ellos por la contingencia sanitaria y por estar a la espera de lo que se resolviera en este Tribunal Constitucional en causa Rol N°8444-20; finalmente tiene fecha de celebración para el 31 de enero de 2022, siendo éste el estado de la gestión judicial pendiente.

Con fecha 22 de junio de 2021 se presentó ante esta Magistratura el requerimiento de inaplicabilidad de autos, encontrándose con orden de suspensión del procedimiento, desde el 02 de julio del presente año;

LA NORMA JURÍDICA OBJETADA

SÉPTIMO: Que, el sistema punitivo nacional contiene un conjunto de reglas que determinan la forma en que se aplican las penas, para el caso de que se presenten concurso de delitos.

De esta forma, el artículo 74 del Código Penal tiene lugar si ocurriendo varios hechos que constituyen delitos, estos son ejecutados por la misma persona, pero no se encuentran conectados, en tal situación se suman las penas asignadas a cada uno de los ilícitos, imponiéndosele al sujeto activo todas las penas correspondientes a los diversos delitos. Es lo que la doctrina penal denomina “acumulación aritmética”; excepcionalmente la ley penal establece el concurso ideal que consiste en que un solo hecho es constitutivo de dos o más delitos, o cuando uno de ellos es el medio necesario para cometer el otro, y en que el juez facultado por la ley puede aplicar la pena mayor asignada al delito más grave (artículo 75 Código Penal). En esta última hipótesis se está ante un concurso medial, que es un caso especial en que no tiene lugar la aplicación del artículo 74 del referido código, y que tiene su origen en las circunstancias del hecho delictivo y no en la estructura del tipo penal.

Novedosa resulta ser, respecto a la materia tratada, lo que la doctrina califica como concurso real impropio en que resultan aplicables varias leyes penales, tal sería el caso en que un sujeto posee armas prohibidas y trafica drogas, ante lo cual la teoría criminal duda si corresponde sancionar todas ellas o solo algunas acciones (J. Hruschka citado por L. E. Rojas), no obstante, el citado autor nacional refiere que en tales circunstancias se estaría ante supuestos del concurso ideal;

OCTAVO: Que, el precepto legal cuestionado consagra una regla especial en la determinación de la pena que fue incorporado por la Ley N° 20.813 numeral 21)



como artículo 17 B) de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, norma que fue aprobada bajo el criterio de que “los tipos cometidos con armas de fuego, la pena en particular de los delitos base debiera absorber la sanción por la posesión, tenencia o porte ilegales.

Esta solución, basada en los principios de la inherencia, insignificancia y non bis in idem, es difícil de controvertir en la práctica, a pesar de que teóricamente es equivocada, dado que los delitos de porte y tenencia de armas son de carácter permanente y, además, de peligro común y, por esa razón, su comisión es independiente de si en un momento determinado se emplean para intimidar, herir o maltratar” (Intervención profesor Matus, Historia de la Ley N°20.813 que “Modifica la Ley N°17.798, sobre control de armas y el Código Procesal Penal”. Biblioteca del Congreso Nacional, p.307). Así, con la calificación de delito permanente de los ilícitos de posesión y tenencia de armas y, constituyendo un delito autónomo se aprobó unánimemente por el legislador la determinación de la pena en los términos contenidos en la disposición controvertida en estos autos que establece el concurso real del artículo 74 del Código Criminal para el caso que concurra la comisión de cualquier otro ilícito, como sucede en el caso concreto;

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD

NOVENO: Que, previo a examinar los cuestionamientos de índole constitucional que formula el requerimiento a la disposición legal objetada, cabe señalar que corresponde al legislador concretar las iniciativas legales que respondan a los diseños establecidos por la autoridad gubernativa en la acción antidelictiva, y que precisamente es lo que ocurrió con la modificación a la ley de armas, la que se inició por mensaje presidencial, y se amplió y perfeccionó por iniciativa parlamentaria;

DÉCIMO: Que, a juicio del requirente, la primera de las infracciones a la Constitución en que incurre el inciso primero del artículo 17 B) de la Ley N°17.798 es al artículo 1°, en cuanto consagra la igualdad de las personas en dignidad y derechos lo que se engarza con el principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 constitucional, aduciendo un trato desigual que origina la regla legal censurada. Agregando una afectación a la proporcionalidad, puesto que, conforme a su parecer, el precepto carece de idoneidad para alcanzar la debida protección del bien jurídico protegido y consecuentemente para alcanzar los fines de la pena;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en el plano de la igualdad se puede admitir algún espacio de libertad legislativa que, permite normativamente regular circunstancias propias que se pueden originar en situaciones que presentan riesgos para la sociedad que la autoridad debe prevenir como garante del bien común y



cuyo límite se encuentran en los derechos fundamentales, y siempre que se ajusten al principio de la razonabilidad.

De manera que, la igualdad ante la ley no es una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo (STC Roles N°s 784, c.19; 2955, c.7). La modificación a la ley de armas en que se encuentra inserta la disposición objetada es producto de una reacción del poder legislativo ante la proliferación de armas en poder de los particulares infringiendo el cuerpo legal pertinente;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, respecto al principio de proporcionalidad esta Magistratura lo ha entendido a la luz de las exigencias naturales del derecho, en la acendrada disposición por distribuir a cada uno lo suyo, según su situación (STC Rol N° 1951, c.20), concepto que implica que el legislador al establecer los tipos penales, en lo referido a las penas, ellas deben ser razonables y adecuadas a la acción que se pretende castigar;

DÉCIMO TERCERO: Que, la norma jurídica que establece el modo de determinar la pena para el caso que exista concurso de delitos en la ley de armas y explosivos, se encuentra razonablemente justificada en términos que la diferencia de trato que pudiera existir en relación con el régimen general que el sistema penal consagra en la materia señalada, se ajusta constitucionalmente a criterios aceptables que permiten tolerar la diferenciación sin que ello importe una afectación al derecho de igualdad ante la ley;

DÉCIMO CUARTO: Que, para el logro de la finalidad perseguida por la ley modificatoria de la ley de armas, se consideraron -para efectos de la aplicación de las penas- los hechos ejecutados por una misma persona que sean constitutivos de delito, y que estén conectados entre sí, como un concurso real o material, lo que aparece perfectamente legítimo en el caso concreto, razón por la que se desestimaré la acción de inaplicabilidad intentada;

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, el precepto legal impugnado no vulnera el principio de igualdad ante la ley consagrado como una garantía de toda persona, conforme lo establece el artículo 19 N°2 de la Constitución Política.

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 DECLARA:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 21.OFICIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

PREVENCIONES

Se previene que los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES concurren a rechazar el presente requerimiento, únicamente, porque la norma impugnada no es de suyo aplicable al caso de autos.

En efecto, conforme lo prescribe el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, y el artículo 84 N° 5 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparece que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación”.

Se previene que el Ministro señor NELSON POZO SILVA, concurre a rechazar el presente requerimiento, tendiendo en consideración además:

1°. Que compartiendo en términos generales el voto principal por rechazar, este previniente adiciona los fundamentos que señala más adelante.

2°. Que estamos en presencia de una causa en la cual el Ministerio Público decanta en su singularidad en un tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, más el porte o tenencia ilegal de arma de fuego, en concurso ideal con el porte o tenencia de cartuchos y la suma de una receptación.

La actora constitucional invoca la vulneración del principio de igualdad y el de no discriminación sustentado en los artículos 1° y 19, N° 2 de la Constitución Política, agregando a lo anterior infracción a exigencias de proporcionalidad.

3°. Que la regla material sobre la cual se objeta la inaplicabilidad deducida es el artículo 74 del Código Penal, que es propia del concurso de delitos, pretendiendo que se estaría en presencia de un concurso medial, el cual es previsto por el artículo 75 del Código punitivo.

4°. Que la estructura del régimen concursal chileno se basa en una regla general consistente en la acumulación material de penas que se encuentra en el



inciso primero del artículo 74: “al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”. A partir de esa regla encontramos una serie de excepciones, que se aplican en el orden de su exposición: **a)** los casos en que, a pesar de existir realización de varios supuestos típicos o de un mismo tipo varias veces, la ley los considera un *único delito*, la llamada **unidad jurídica de acción**, que se sanciona con la pena de un único delito; **b)** los casos de **concurso aparente de leyes**, en que un delito desplaza a otro concurrente; **c)** los casos en que la propia ley establece la **solución concursal especial** para un delito o grupo de delitos determinados (art. 141 *in fine*, 150-A, etc); **d)** los casos en que un delito es medio necesario para la comisión de otro (**concurso ideal impropio**, art. 75 inc. 2°), en que la ley ordena una **absorción (agravada)** de la pena de un delito en la del otro; **e)** los casos de **reiteración de delitos** (que no se encuentran en una relación de medio fin) en que la ley ordena **acumulación jurídica** de penas (451 CP, 509 CPP 1906, 351 CPP 2000); **f)** los casos en que un mismo hecho constituye dos o más delitos, **concurso ideal propio** (art. 75 inc. 1°). Además, expresamente la ley contempla una contraexcepción que obliga a volver a la regla general del art. 74, en los casos de **reiteración** de delitos, si su aplicación es más *favorable al condenado*, misma contraexcepción que jurisprudencialmente se ha reconocido para los casos de **concurso ideal y medial** (Garrido II, 547. Finalmente, cabe destacar la posibilidad de una aplicación simultánea de varias de las reglas concursales vigentes: así, si un par de hechos se encuentran en concurso medial y se ha cometido otro delito sin relación con ellos, tendremos un *concurso real* entre el medial y el delito aislado. Lo mismo sucederá, por ejemplo, si se trata de reiteración de dos clases de delitos de *distinta especie*: cada reiteración de delitos de la misma especie se pena por separado y al final se reúnen las dos según la regla del art 74.” (Politoff Lifschitz, Sergio y Ortiz Quiroga, Luis, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, Libro Primero-Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 385).

5°. Que de la perspectiva constitucional las objeciones que formula la requirente de fojas 1, carecen de sustento, en la medida que no existe mayor argumento para establecer que se pueda acudir a los objetivos de aplicarse la norma del concurso medial conforme al artículo 75 del Código penal, dado que estamos en presencia de delitos de distinta especie, como tampoco ante un concurso ideal, ya que el tráfico ilícito de estupefacientes o psicotrópicas lleva aparejada la pena de presidio mayor en su grado medio, es decir, comienza en los 10 años y un día de presidio mayor, pena que concretamente es menos favorable que la que se obtiene por aplicación del artículo 74 del Código penal, lo cual descarta que las opciones antes mencionadas tuvieran aplicación en el caso concreto.

6°. Que, a mayor abundamiento, tampoco es posible recurrir a un concurso ideal, pues los bienes jurídicos protegidos son de distinta especie, en cada uno de los ilícitos mencionados por los que se encuentra imputado el requirente.



7°. Que habiéndose establecido en el relato de la imputación y en el propio requerimiento de fojas 1 y ss. e inferido de los antecedentes que estamos en presencia de los ilícitos de tráfico ilícito de estupefacientes o psicotrópicas; en el de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, sancionado en el inciso primero, del artículo 9° de la ley 17.798; en el de porte o tenencia ilegal de cartucho y munición y por último, en el delito de receptación, no resulta pertinente invocar el argumento de la proporcionalidad en estos autos, teniendo para ello en cuenta que a la multiplicidad de ilícitos imputados, debe cuantificarse la sumatoria de las penas, lo cual es más bien propio del proceso de individualización de la pena que realiza el juez de fondo.

8°. Que por estas razones este preveniente es partidario de rechazar el requerimiento de fojas 1 y ss.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y las prevenciones, los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y NELSON POZO SILVA respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.262-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por los Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, 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.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras 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 alerta sanitaria existente en el país.

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