



FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE CHILE

# JURISPRUDENCIA PRINCIPIOS IGUALDAD, CULPABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NE BIS IN IDEM

- Derecho Penal I
- Profa. Myrna Villegas D.

# Los hechos

El 10 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 13:00 horas, don ACD, 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 C.G.R., donde se desplazaba como copiloto K.O. continuando su recorrido, hasta detenerse en el semáforo ubicado en la citada Arteria, descendiendo de su automóvil C.G.R. y K.O, quienes se ubican a los costados del taxi colectivo, conducido por ACD 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, ACD huye del lugar, a bordo de su automóvil placa patente DXYP-91, siendo perseguido por el automóvil placa patente HCDL-55, conducido por C.G.R. en compañía de K.O. quienes logran darle alcance en Avenida Los Cerrillos, a la altura de calle El Esfuerzo, comuna de Cerrillos, donde K.O, extrae el arma de fuego que portaba, una pistola, calibre 9 milímetros, Serie N° M487101, Marca SigSauer, de su propiedad e inscrita a su nombre y comienza a disparar desde la ventana del copiloto, en contra de ACD, 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 K.O, quien le asesta un golpe de puño en el rostro, en frente de la policía, mientras C.G.R. 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 K.O. junto a dos cargadores y munición. Los daños ocasionados al vehículo placa patente DXYP-91, fueron valuados por la víctima, en la suma de \$500.000-(Quinientos mil pesos)”

# Ley 17.798

- Artículo 9º.- Los que poseyeren, tuvieren 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.
- Art. 14 D inciso 5. : Quien disparare injustificadamente un arma de fuego de las señaladas en la letra b) del artículo 2º a un inmueble privado con personas en su interior, o en, desde o hacia uno de los lugares mencionados en el inciso primero será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo. Si la conducta descrita en este inciso se realizare al aire o en, desde o hacia lugares u objetos distintos de los señalados, la pena será de presidio menor en su grado medio. Si el arma disparada correspondiere a las señaladas en la letra a) del artículo 2º o en el artículo 3º, se impondrá la pena inmediatamente superior en grado.

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.

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.

# Ley 18.216

- Artículo 1°.- 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 [...] 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 ley N°17.798, 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 [...]

# STC ROL 3235-16 de 27 marzo 2017

- 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)

Decimo primero: “Criterios interpretativos del TC sobre esta materia”.

Decimo tercero: “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”.

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

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

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

**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 le 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.

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 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 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.

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

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;