Santiago, 29 de enero de 2015

m.o.o.

OFICIO Nº 87-2015

Remite sentencia.

EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 29 de enero en curso en el proceso **Rol N° 2770-15-CPR**, control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N°17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal, contenido en el Boletín N° 6201-02

Saluda atentamente a V.E.

CARLOS CARMONA SANTANDER
Presidente

MARTA DE LA FUENTE OLGUIN
Secretaria

A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DON ALDO CORNEJO GONZALEZ
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO

CAMARA DE DIPUTADOS
ABOGADO OFICIAL DE PARTES
CHILE
30.01.15
09:21

Santiago, veintinueve de enero de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO.

PRIMERO: Que, por oficio N° 11.679, de 14 de enero de 2015 -ingresado a esta Magistratura el día 16 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados transcribe el **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que modifica la Ley N° 17.798, de Control de Armas, y el Código Procesal Penal** (Boletín N° 6201-02), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto de su artículo 1°, número 22);**

SEGUNDO: Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación."*;

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II. NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDA A CONTROL PREVENTIVO DE CONTITUCIONALIDAD.

CUARTO: Que la disposición del proyecto de ley remitida para su control de constitucionalidad dispone:

PROYECTO DE LEY:

*"**Artículo 1°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 17.798, sobre Control de Armas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 400, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional:*

*(…) **22)** Sustitúyese el artículo 18 por el siguiente:*

"Artículo 18.- Los delitos contemplados en esta ley serán de competencia de los tribunales ordinarios de justicia, a menos que en ellos hubiese intervenido exclusivamente personal militar en ejercicio de sus funciones, caso en el cual la competencia recaerá en los tribunales militares correspondientes.";

III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

QUINTO: Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero, segundo y séptimo, lo siguiente:

"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber

ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

(…) La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.";

IV. NORMA DEL PROYECTO QUE REVISTE NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE SU CONSTITUCIONALIDAD.

SEXTO: Que la disposición contenida en el numeral 22 del artículo 1° del proyecto remitido, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que esta norma viene sustituyendo el artículo 18 de la Ley sobre Control de Armas y alterando la competencia que para conocer de los delitos contemplados en la misma ley tienen los tribunales ordinarios o militares, respectivamente;

SÉPTIMO: Que en el mismo sentido ya se ha pronunciado esta Magistratura Constitucional en sus sentencias roles N°s 439-2005-CPR, 455-2005-CPR y 1845-2010-CPR, en todas las cuales se declaró que las modificaciones que se introducían en los respectivos

proyectos de ley al artículo 18 de la Ley sobre Control de Armas eran propias de la misma ley orgánica constitucional aludida;

OCTAVO: Que la disposición contenida en el numeral 22 del artículo 1° del proyecto remitido, no es contraria a la Constitución Política de la República;

V. INFORME DE LA CORTE SUPREMA Y CUMPLIMIENTO DE QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LA NORMA SUJETA A CONTROL.

NOVENO: Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental, y que la disposición del proyecto consultada fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

VI. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO.

DÉCIMO: Que, en el oficio remisor individualizado en el considerando primero, se consigna que se suscitó cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto, por lo que se acompaña el acta de la sesión de la Cámara de Diputados N° 50, de 5 de julio de 2011, correspondiente a la legislatura 359ª;

DECIMOPRIMERO: Que en dicha sesión la Cámara de Diputados procedió a la discusión general del proyecto, en primer trámite constitucional.

Durante la sesión, el diputado señor Saffirio planteó reserva de constitucionalidad -a la que adhirieron los diputados señores Harboe y Chaín-, en relación con el

artículo 1°, numero 4), del proyecto, que sancionaba al padre, madre o persona que tuviera a su cuidado a un menor de 14 años y le permitiera tener en su poder alguno de los elementos señalados en la misma ley, con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

Al efecto, el diputado señor Saffirio planteó reserva expresa de constitucionalidad, por vulnerar la norma comentada el principio de culpabilidad y el carácter personalísimo de las sanciones penales, en relación con el artículo 19, N° 3°, de la Constitución (fojas 52 vuelta a 55 de estos autos);

DECIMOSEGUNDO: Que el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que *"si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada."*.

Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley orgánica constitucional establece que *"si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados."*;

DECIMOTERCERO: Que, respecto a la cuestión de constitucionalidad invocada, este Tribunal no emitirá pronunciamiento, toda vez que no se relaciona con la norma de carácter orgánico constitucional sometida a control preventivo de constitucionalidad, ni con otras

disposiciones del proyecto que el tribunal estime que tengan tal carácter orgánico constitucional.

En consecuencia, no se ha configurado en la especie una cuestión de constitucionalidad propiamente tal, en los términos exigidos por los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Magistratura tiene también presente que, durante la tramitación del proyecto, la norma contenida en el entonces artículo 1°, número 4), del proyecto fue reemplazada, subsanándose la eventual inconstitucionalidad planteada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, incisos primero, segundo y séptimo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que la disposición contenida en el numeral 22 del artículo 1° del proyecto de ley remitido, es constitucional.

2°. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las demás disposiciones del proyecto de ley remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que las normas que el artículo 1° del proyecto examinado incorpora a la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, como nuevos

artículos 5° B; 9° A; 10, inciso final; 10 A, inciso tercero, y 11, son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 77 y 84 de la Carta Fundamental, por lo que este Tribunal debió entrar a revisar su constitucionalidad, conforme enseguida exponen:

1°) Que las indicadas normas del proyecto establecen sanciones administrativas, respecto a conductas que la Ley N° 17.798 actualmente castiga con penas penales. Acorde con su naturaleza, la ley de que se trata tipifica determinados delitos, encomienda la investigación de los mismos al Ministerio Público y, enseguida, confía su conocimiento y resolución a los jueces de garantía y a los tribunales orales en lo penal, en la forma que establece el Código Procesal Penal, sin perjuicio de reservar jurisdicción en ciertos casos a los tribunales militares (artículo 18).

Respecto de tales ilícitos, y de otras infracciones que crea, el proyecto traslada su pesquisa y castigo a la Dirección General de Movilización Nacional, servicio público centralizado regido por el DL N° 2.306, de 1978, y que por ello se entiende perteneciente a la Administración del Estado;

2°) Que, de consiguiente, merced a esta conversión de delitos en infracciones administrativas, dichas normas restan contenido y alcance a la competencia exclusiva que le asiste al Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delitos, al tenor de los artículos 83 de la Constitución y 1° de la Ley N° 19.640. De igual forma, afectan la potestad que poseen los tribunales del Poder Judicial para conocer y resolver las causas criminales, según los artículos 76 del texto supremo y 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Verter los cometidos aludidos en sede administrativa importa modificar, por deducción, las atribuciones que en

tal ámbito de materias actualmente ejercen los órganos constitucionales mencionados, de modo que esta Magistratura debió emitir pronunciamiento a su respecto, de conformidad con lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución Política;

3°) Que, asimismo, estos disidentes estuvieron por declarar inconstitucionales las referidas normas, por no contemplar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, en los términos exigidos por el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

Así lo ha resuelto este Tribunal Constitucional en sentencias roles N°s 376-2003; 389-2003; 437-2005, y 2027-2011.

Acordado el carácter de no orgánico constitucional del artículo 4° del proyecto de ley, **con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar**, quienes estuvieron por declarar el artículo 4° del proyecto de ley examinado, en cuanto limita la aplicación del beneficio de penas alternativas respecto de algunos delitos, como propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que este Tribunal debió entrar a revisar su constitucionalidad, conforme a lo siguiente:

1°) Que la competencia de los jueces en sede penal se encuentra establecida en el Código Orgánico de Tribunales, ley que tiene rango de orgánica constitucional;

2°) Que entre las atribuciones de la referida magistratura se encuentra la de aplicar, en su caso, alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216, en la oportunidad procesal pertinente, y

3°) Que el artículo 4° del proyecto de ley, al suprimir la facultad de aplicar dicho cuerpo legal a los

delitos que se especifican, restringe la potestad de los jueces que conocen de asuntos criminales, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política debió ser sometido a control preventivo de constitucionalidad por ser materia de ley orgánica constitucional.

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y el Ministro señor Gonzalo García Pino previenen que consideran las siguientes materias como impropias de ley orgánica constitucional, por las razones que se indican:

a.- Suspensión condicional del procedimiento.

1°. Que el numeral 2) del artículo 2° del proyecto de ley dispone que en determinados y graves delitos que se cometen empleando armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la Ley N° 17.798, "el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional", cuestión que podría estimarse, en una interpretación amplia, que se trata de un asunto comprendido en el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público a la que se mandata, según el artículo 84 de la Constitución, a determinar su "organización y atribuciones". Para ello, se sostiene, adicionalmente, tal calificación en la STC Rol N° 1001/2007;

2°. Que discrepamos de tal calificación por dos tipos distintos de razones: primero, las generales al orden constitucional y seguidamente las referencias específicas relativas al precepto sometido a control;

3°. Que en cuanto a las razones generales de nuestra discrepancia podemos indicar lo siguiente:

Primero, porque pugna con el sentido natural con el que fueron establecidas las leyes orgánicas constitucionales. Éstas regulan un conjunto tasado de

materias, constituyendo una excepción a la regla general de la legislación no orgánica de todos los demás asuntos propios de reserva de ley. Por tanto, su sentido específico exige una interpretación circunstanciada que explique cómo puede tener tal calificación orgánica, no siendo razonable un ejercicio hermenéutico expansivo que altera los quórums de debate legislativo y rigidiza la natural evolución normativa.

Segundo, porque en este caso se trata de materias que el Congreso Nacional no ha calificado como orgánicas constitucionales, siguiendo criterios generales que se deducen del ordenamiento, como es el hecho de que las modificaciones al Código Procesal Penal fueron aprobadas como ley simple.

Tercero, porque la interpretación que se realiza sobre las voces "organización" y "atribuciones" del "Ministerio Público" es desmedida. No es del caso explicar aquí por qué no nos encontramos frente a una norma que comprometa la "organización" del Ministerio Público, siendo el debate restringido a la expresión "atribución". La visión expansionista identifica una esfera competencial de un conjunto amplísimo de decisiones procedimentales que se adoptan al interior de un proceso penal, tanto desde el inicio de la investigación hasta sus diversas formas de término, identificando cada determinación investigativa como ejercicio de una "atribución". La autorización del fiscal regional respecto de una solicitud de suspensión condicional del procedimiento sería una de ellas. Sin embargo, estimamos que se trata de una interpretación que excede el sentido natural del concepto y no se aviene con la jurisprudencia de este Tribunal. Es así como la expresión "atribuciones" que emplea el artículo 77 de la Constitución, en su sentido natural y obvio y en relación con el contexto de la norma, está usada como sinónimo de "competencia", esto es, como la facultad que tiene cada

juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones, sea ésta absoluta o relativa, o, si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la "jurisdicción". (STC Rol N° 271, c. 14°, y STC Rol N° 273, c. 10°). En tal sentido, son materia de la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia las normas que otorgan competencia a ciertos tribunales para conocer de asuntos tanto contenciosos como no contenciosos (STC Rol N° 382, c. 8°). La "organización y atribuciones de los tribunales" se refiere a la estructura básica del Poder Judicial, necesaria para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (STC Rol N° 4, cc. 4° y 6°; STC Rol N° 62, cc. 6° a 8°; STC Rol N° 336, c. 17°, y STC Rol N° 304, c. 10°).

Finalmente, este sentido de la voz "atribución", en su segunda acepción de la RAE, significa que es "cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que la ordenen". Lo anterior nos lleva al concepto de "atribuir", que en su segunda acepción se refiere a "señalar o asignar algo a alguien como de su competencia" (Real Academia Española (2014), Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 23a. edición, Argentina, p. 238). Por tanto, a lo largo de esta prevención veremos que es propio de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia regular aquellas materias legales que le otorgan a los tribunales el reconocimiento de su competencia, *ex novo*, para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo resuelto;

4°. Que en cuanto a las razones específicas de por qué este precepto no es propio de ley orgánica constitucional, podemos indicar lo siguiente:

Primero, que se trata de una modificación del inciso sexto del artículo 237 del Código Procesal Penal, que no

fue sometido en su conjunto a un examen de control preventivo y obligatorio al Tribunal Constitucional, siendo habitual práctica su estudio en el marco de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de alguno de sus preceptos.

Segundo, que tal caracterización propia de ley simple dimana directamente de la Constitución, que dispone que "sólo son materias de ley: (…) 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra" (artículo 63, numeral 3°, de la Constitución), siendo evidente que lo regulado es el Código Procesal Penal.

Tercero, que la regulación de un procedimiento penal importa que se observe un debido proceso, tanto en la etapa judicial como en la investigativa propiamente tal. En tal sentido, la Constitución dispone que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos" (artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución). La suspensión condicional del procedimiento es resultado del acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado que pone fin temporal a la investigación y debe ser sometido al examen del juez de garantía para su autorización, en la medida que concurran determinados requisitos legales que regulan los artículos 237 y 238 del Código Procesal Penal. Es el legislador el que determinó esta modalidad de suspensión condicional del procedimiento porque el ejercicio de la acción penal pública se realiza "en la forma prevista en la ley" (artículo 84 de la Constitución).

b.- La medida cautelar de prohibición de posesión, tenencia o porte de armas.

1°. Que el artículo 1°, numeral 7), literal iv), que incorpora la letra g) al artículo 5°-A de la Ley N° 17.798, el artículo 2°, literal h), del proyecto de ley sometido a control, que modifica el artículo 155 del

Código Procesal Penal, y el artículo 3° del proyecto de ley, que reemplaza el artículo 92 de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, regulando el establecimiento de la medida cautelar personal de prohibición, posesión o porte de armas, son normas que podrían estimarse como orgánicas constitucionales porque regulan una "atribución" propia de los tribunales de justicia, de acuerdo al artículo 77 de la Constitución;

2°. Que discrepamos de tal calificación porque no se corresponde con diversas normas de la Constitución.

Primero, con la propia naturaleza de las medidas cautelares, que son medidas provisionales e instrumentales a una decisión que esté basada en la apariencia de buen derecho y en el peligro en la demora. La más intensa de estas limitaciones la regula la propia Constitución, al contemplar la "detención o prisión preventiva" disponiendo que "la ley establecerá los requisitos y modalidades para obtener" la libertad del imputado (literal e) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución). O las "medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple" (parte final del literal e) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución). Por tanto, es doblemente incoherente con la lógica constitucional que existan medidas cautelares que se aprueben con quórums diferentes y que la más grave de ellas pueda adoptarse, por mandato constitucional expreso, por una norma legal y que otras de menor incidencia en los derechos fundamentales tengan un rango de aprobación más exigente.

Segundo, que en este caso se trata de una norma que establece una medida cautelar personal que la propia Constitución contempla ampliamente. Lo anterior, puesto que a diferencia de la libertad personal, que es un derecho fundamental de todas las personas, por el contrario no existe el derecho de posesión, tenencia o porte de armas. El artículo 103 de la Constitución indica

que "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 de conformidad a ésta". La prohibición de porte, tenencia o posesión es objeto de autorización y el propio precepto legal sometido a control señala que "el imputado podrá solicitar ser excluido de estas medidas en caso de demostrar que sus actividades industriales, comerciales o mineras requieran de alguno de esos elementos". En síntesis, debe demostrar que cuenta con la autorización administrativa correspondiente para trabajar con estas armas y municiones, todas las cuales están en principio prohibidas por el legislador, en este caso de quórum calificado.

Tercero, que la autorización judicial de las medidas cautelares personales, contemplada en el artículo 155 del Código Procesal Penal, que se modifica, no fue sometida a control por tratarse de una materia propia de codificación (artículo 63, numeral 3°, de la Constitución) y de un debido proceso legal (artículo 19, numeral 3°, de la Constitución).

Cuarto, porque las medidas que disponen estos dos preceptos ponen en aplicación la regla de fiscalización del control de armas porque no basta con que las medidas cautelares se adopten sino que éstas sean efectivas. Por lo mismo, estos preceptos contienen deberes de información judicial a los organismos administrativos. De esta manera, por ejemplo, "se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director del Servicio respectivo para los fines legales y reglamentarios pertinentes" (número 6° del inciso primero del artículo 92 de la Ley N° 19.968). Por lo mismo, "los juzgados de garantía, militares o de familia deberán comunicar a la Dirección General de Movilización Nacional la medida cautelar de impedimento de posesión o tenencia de armas

dentro de las 24 horas siguientes a que la hubieran decretado" (literal g) del artículo 5°-A de la Ley 17.798).

Estas normas simplemente ejecutan la regla constitucional del inciso segundo del artículo 103 del texto fundamental, que dispone que "una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control". Por tanto, nuevamente es una disposición legal ordinaria la que determina la asunción de los deberes de información para la coordinación, fiscalización y control de las armas, sobre todo, de aquellas que se derivan de procedimientos que se realicen ante la justicia.

Finalmente, se trata del establecimiento de potestades administrativas, las que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 2°, de la Constitución, son propias de ley simple en cuanto configuran la determinación de sus atribuciones y funciones.

c.- El comiso y depósito de armas.

1°. Que el artículo 1°, numeral 25), del proyecto de ley examinado establece normas relativas a los deberes del Ministerio Público y de los tribunales de justicia en el sentido de mantener en Arsenales de Guerra el material de uso bélico y explosivos, así como en el Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile los demás objetos e instrumentos del delito, sea que haya sido adoptada la medida de comiso o no por los tribunales. Una perspectiva interpretativa podría estimar que estas materias son propias de las leyes orgánicas constitucionales contempladas en los artículos 77 y 84 de la Constitución, relativas a los tribunales de justicia y al Ministerio Público, respectivamente;

2°. Que discrepamos de tal calificación porque la Ley N° 17.798, sobre control de armas, es la normativa que dispone la regulación sobre las autorizaciones de porte, posesión y tenencia de armas de fuego, de conformidad con el artículo 103, inciso primero, de la Constitución, la que debe ser de "quórum calificado". Pero, en particular, la materia que regula este artículo es la ejecución, desarrollo y concreción del mandato constitucional del inciso segundo del artículo 103 de la Constitución, que dispone que "una ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control". Justamente, esta norma realiza la distinción de qué tipo de armas van al depósito militar (Arsenales de Guerra) y cuáles irán al depósito policial (Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile). Distingue competencias de control administrativo, somete a fiscalización y verifica reglas para su incautación, comiso o destrucción;

3°. Que, adicionalmente, algunas de estas medidas, por mandato constitucional, se adoptan en el puro y simple rango legal común. Tal es el ejemplo del comiso de armas, consagrado en el inciso segundo del nuevo artículo 23 propuesto en la Ley N° 17.798. Esta medida puede ser impuesta "en los casos establecidos por las leyes" (literal g) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución);

4°. Que el mismo precepto legal consulta normas relativas a los modos de adquirir la propiedad de las armas en el caso de incautaciones, retenciones o abandonos de las mismas en diversos procedimientos judiciales, las cuales "pasarán a dominio fiscal" (artículo 23, inciso cuarto, de la Ley 17.798). Lo anterior no es sino un modo de adquirir la propiedad de las armas, que sólo puede ser establecido por "la ley"

(inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución).

d) La despenalización de tipos penales y el establecimiento de sanciones administrativas.

1°. Que el artículo 1° de este proyecto de ley, en su numeral 8), respecto del artículo 5°-B de la Ley 17.798; en su numeral 11), en relación con el artículo 9°-A de la Ley 17.798; en su numeral 12), respecto del inciso final del artículo 10 y del artículo 10 - A de la Ley 17.798; en su numeral 13), respecto del artículo 11 de la Ley 17.798, y en su numeral 17) en relación con el artículo 14 - A de la Ley 17.798 contempla distintas reformas que tienen un patrón común: se despenalizan comportamientos transformándolos en ilícitos administrativos. Una interpretación amplia podría estimar que estas normas son orgánicas constitucionales porque afectan atribuciones propias de los tribunales establecidas en el artículo 77 de la Constitución;

2°. Que discrepamos de esta interpretación porque la determinación de una pena o de una sanción administrativa es materia propia de ley simple por expresa disposición constitucional, tanto porque es un asunto propio de codificación (artículo 63, numeral 3°, de la Constitución) como porque cada vez que la Constitución exige "que sean reguladas por una ley" (artículo 63, numeral 2°, de la Constitución) se trata de materias de ley simple. Así, por ejemplo, las presunciones de responsabilidad penal admisibles en el orden constitucional sólo pueden ser establecidas por "la ley" (inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución) o la determinación de la conducta penal que se sanciona debe estar expresamente descrita en la "ley" (inciso noveno del numeral 3° del artículo 19).

Asimismo, el constituyente ha establecido que determinadas penas tienen un quórum de aprobación legal diferente al simple, como es el caso de la pena de

muerte, que requiere de una ley de quórum calificado para su aprobación (artículo 19, numeral 1°, inciso tercero, de la Constitución). O determinados delitos como los terroristas son configurados mediante "una ley de quórum calificado" (inciso segundo del artículo 9° de la Constitución).

En ninguna de estas leyes se le consultó la opinión a la Corte Suprema para su establecimiento, de conformidad con el artículo 77 de la Constitución. Con menor razón habría que hacerlo para su despenalización o para su conversión en ilícito administrativo;

3°. Que, por lo demás, la determinación de ilícitos administrativos configura una potestad o atribución para los órganos de la Administración del Estado, en este caso puntual para la Dirección General de Movilización Nacional. El establecimiento de potestades administrativas es materia propia de ley simple, en cuanto constituye la determinación de sus atribuciones y funciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 2°, de la Constitución;

4°. Que hay un aspecto sustantivo que importaría una transgresión a un principio constitucional esencial: el principio pro - reo. La Constitución establece en el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado". Ya en este caso no se trata sólo de identificar dos veces las remisiones y reservas normativas a leyes simples sino que es relevante identificar el efecto. Si aceptáramos la tesis de que la despenalización priva de una atribución a los tribunales de justicia, incrementaríamos el requisito de quórum dificultando que "una nueva ley" favorezca al afectado. Por tanto, no se trata de una cuestión meramente literalista de que la Constitución refiere a leyes simples sino que tampoco resulta coherente con una

garantía constitucional verificar una interpretación extensiva que incrementa un quórum normativo dificultando la satisfacción de un derecho;

5°. Que este efecto denunciado es una demostración de la rigidización resultante de una tesis extensiva que vulnera el sentido restrictivo, excepcional, tasado y específico de las leyes orgánicas constitucionales en el diseño arquitectónico de la Constitución;

6°. Que este diseño arquitectónico de la Constitución diferencia, al identificar las materias propias de leyes orgánicas constitucionales, en dos ámbitos. Por un lado, la dimensión sustantiva que nos indica las materias que son propias de ley simple. Y del otro lado, las cuestiones organizativas (en tanto atribuciones y organización), que son propias de normas orgánico constitucionales. En tal sentido, el legislador define el delito y los procedimientos para su persecución con libertad, siendo resorte del juez el juzgamiento de lo que los órganos democráticos han deliberado como propio de conductas reprochables, penalizables o sancionables como ilícitos penales o administrativos en una sociedad democrática. Los tribunales juzgan la aplicación de estas normas conforme a criterios técnicos de interpretación modernos y estrictos, pero nada del origen de la creación, modificación o supresión de estas figuras penales o sanciones administrativas puede surgir de la voluntad de órganos o poderes del Estado que no son colegisladores.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben; la primera disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la segunda disidencia, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, y la prevención, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2770-15-CPR.

Sr. Carmona

Sra. Peña

Sr. Fernández

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

COPIA FIEL DE SU ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA

Santiago, 29 de enero de 2015