

Santiago, veinte de mayo de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 24 de marzo de 2009, Patricio Rosas Montecinos y Eduardo Valech Rubio han interpuesto una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal y de los artículos 168, inciso segundo, y 176, incisos primero, N° 2, y segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que Establece un Nuevo Régimen Legal para la Industria Automotriz.

La gestión pendiente en la que incide el requerimiento formulado es el proceso penal Rol N° 77.504-PL, en el que los requirentes tienen la calidad de acusados y que se sustancia ante el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel.

Respecto de los hechos que dieron origen a la referida gestión, los actores manifiestan que durante los años 1999 y 2000 constituyeron dos sociedades destinadas a la comercialización, importación, compraventa, distribución, intermediación y consignación de vehículos usados, de sus repuestos, partes, accesorios y piezas y a la prestación de servicios afines. Relatan que a través de aquellas sociedades adquirieron partes y piezas de vehículos usados, las que utilizaron para la venta, refacción y armado de vehículos al amparo de la Ley N° 18.290, sobre Tránsito. En razón de esta actividad el Octavo Juzgado del Crimen los procesó y acusó por el delito de contrabando contemplado en el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, ya que entendió que el armado de camiones hechizos coincidiría típicamente con aquel delito. Señalan que en la investigación penal se ha establecido la hipótesis consistente en que el armado de esos

camiones al amparo de la Ley N° 18.290 coincidiría con el delito de contrabando tipificado en el aludido artículo 168, porque el Tribunal supone que los camiones usados se importaron por partes y piezas para eludir la prohibición legal de importar vehículos usados.

En cuanto a los fundamentos del requerimiento, los actores presentan sus argumentos bajo los acápite que se exponen a continuación.

1.- Fuente de la inconstitucionalidad. El artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en su conexión con el artículo 21 de la Ley N° 18.483 y el artículo 176 de la citada Ordenanza.

1.1. Relación entre el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas y el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que Establece un Nuevo Régimen Legal para la Industria Automotriz. Exigencia constitucional de tipicidad.

Señalan los requirentes que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas prescribe que *“incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional o extraiga de él mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas”*. Indican que esta disposición debe relacionarse con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que dispone que *“a contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso”*. Explican que el delito de contrabando propio, que es el que se investiga en el proceso penal pendiente, es aquel que se materializa por la introducción al país de especies de ilícito comercio, siendo tales especies aquellas sobre las cuales pesa una prohibición de importación o exportación, o sea, que participan del carácter de prohibidas. Y añaden que el tipo penal

del contrabando contiene una ley penal en blanco, de aquellas llamadas impropias, por cuanto la complementación está encargada a otra norma del mismo rango normativo que determina el objeto jurídico y material del contrabando, el que, en este caso, consistiría en la importación de "vehículos usados".

Alegan que, en la gestión pendiente, pese a que la prohibición penal sólo se refiere a vehículos usados, el juez del crimen ha extendido la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas -que tipifica el delito de contrabando propio- a las partes y piezas de tales móviles, infringiendo de esta manera el principio de tipicidad contemplado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, en virtud del cual el juez no puede extender la aplicación punitiva del tipo penal hacia figuras que no están contempladas por el legislador.

A su juicio, el delito está diseñado expresamente para aquellas especies cuya importación o exportación se encuentra prohibida de modo taxativo o tajante, pues se aplica el aforismo jurídico que señala que "lo excepcional es de derecho estricto", desde el momento que las normas que constituyen una regulación excepcional, como lo son las normas prohibitivas, deben ser interpretadas restrictivamente, sin extensión. Por ello no puede extenderse su aplicación, por analogía o interpretación, a otros casos no contemplados en la norma. Lo anterior implica establecer que lo que se prohíbe es una mercancía "específica" y no otra, por lo que cualquier entendimiento diferente violaría el fin de la norma. De esta manera, aducen, la prohibición contemplada en el artículo 21 de la Ley N° 18.483 prohíbe única y exclusivamente la

importación de camiones usados y no de partes o piezas de éstos.

1.2. Situación concreta del caso. Extensión.

Precisan que, por una parte, en el auto de procesamiento se señala que *“los hechos descritos se califican como constitutivos del delito de contrabando previsto en el artículo 168”*. Por otra, en la acusación se indica que *“se encuentra justificado que un individuo ingresó al territorio nacional mercancías correspondientes a vehículos motorizados y desarmados.”* Indican los requirentes que, a partir de aquellas resoluciones, es posible apreciar que el razonamiento judicial se orienta a que la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al ya citado artículo 21, se extienda al ámbito de la mercantilidad legítima, lo que excede el ámbito del tipo penal que sólo sanciona *“la introducción de mercancías prohibidas por la ley.”*

2.- Infracciones constitucionales de la aplicación concreta del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483 y al artículo 176, inciso primero, N° 2°, e inciso segundo, de la aludida Ordenanza.

2.1. Infracción al principio de tipicidad contemplado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución.

Alegan los actores que, en concreto, los preceptos de la Ordenanza General de Aduanas son inconstitucionales por cuanto su aplicación se extiende más allá de la finalidad prescrita por el legislador, toda vez que el precepto sólo sanciona la importación de vehículos usados.

Manifiestan que en la gestión penal pendiente el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General

de Aduanas deriva la concreción de la conducta punible al artículo 21 de la Ley N° 18.483 y agregan que esta formulación legal planteada es constitucionalmente vinculante para el juez que no puede extender jurisprudencialmente -incluso a través de analogía- el tipo penal. Señalan que, sin embargo, la aplicación concreta de la norma en la gestión pendiente ha excedido el ámbito punitivo legal porque el juez encausa y acusa al inculpado por un acto que legalmente no constituye delito, como lo es la introducción de piezas y partes de un vehículo. De esta manera, el Magistrado, al aplicar la norma, lo que ha hecho es penalizar una conducta que el legislador en caso alguno consideró al tiempo de regular un tipo penal específico. Por consiguiente, se ha ampliado analógicamente el delito de importar "vehículos usados" a la importación de "piezas y partes" de esos vehículos.

Alegan que, por otra parte, el juez penal realiza una aplicación extensiva del precepto objetado en comentario, pese a que, por los hechos de la causa y las probanzas existentes, sea imposible afirmar que con las mismas piezas y partes importadas es posible la construcción de un nuevo vehículo. Explican al respecto que el juez en su aplicación inconstitucional de la norma supone que existe la intención de introducir piezas para armar de forma ilegal vehículos usados, pese a que los acusados nunca han tenido esa intención -sin perjuicio de que aquella conducta sea legal en virtud del artículo 43 de la Ley N° 18.290-. Precisan sobre esto último que el artículo 43 de la Ley N° 18.290, sobre Tránsito (actual artículo 49 del DFL 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Tránsito), exige una autorización formal del juez

civil para obtener la inscripción del vehículo armado y es este magistrado el llamado a velar por la legalidad del procedimiento.

De todo lo expuesto, los requirentes concluyen que no existen razones técnicas ni jurídicas para aplicar el aludido inciso segundo del artículo 168 en un sentido extensivo o analógico al caso concreto.

Recuerdan al respecto que si bien la tipicidad supone que un hecho no puede considerarse delito si no existe una ley que lo señale, la ley penal tampoco puede ser aplicada por los jueces a conductas no definidas en la ley. Por consiguiente, el que la ley haya de ser estricta importa la prohibición de la analogía como medio de creación y ampliación de preceptos penales. Se trata, por consiguiente, de una exigencia dirigida al tribunal.

2.2. Control concreto. Recurso de inaplicabilidad y principio de tipicidad.

Manifiestan que el razonamiento presentado en el acápite anterior no supone transformar la sede constitucional en sede casacional, toda vez que, a su juicio, el control concreto de constitucionalidad supone es sí mismo la posibilidad de conocer y analizar los hechos que constituyen la gestión pendiente objeto del recurso, atendido que la aplicación concreta del precepto legal al caso específico exige por su naturaleza el análisis de los elementos fácticos presentes en él, pues son estos elementos los que provocan que, en algunos casos, el precepto legal en concreto sea inconstitucional. Por ello, aducen que los antecedentes probatorios referidos (esto es, los informes periciales que dicen que no es posible armar un auto con las partes y piezas importadas) necesariamente están sujetos al control de razonabilidad del Tribunal Constitucional.

Señalan que esta tesis, conforme a la cual el Tribunal Constitucional está facultado para conocer los hechos que constituyen el objeto de la gestión pendiente, ha sido recogida en diversos pronunciamientos de inaplicabilidad. Especifican que en sentencias roles N°s 707, 986, 993 y 505, el Tribunal ha conocido de los hechos que constituyen el objeto de la gestión pendiente, y precisan que es por ello que no pretenden mediante el presente requerimiento la interpretación de las leyes penales objetadas, sino que se especifique que la aplicación concreta de éstas devela una infracción a sus garantías procesales-penales en cuanto acusados, lo que implica que el Tribunal Constitucional pondere los hechos de la causa.

2.3. Límites del control concreto. Expansión del control concreto tratándose de causas que involucren potenciales afectaciones del principio de tipicidad.

Señalan que en el ámbito de la jurisprudencia y doctrina extranjera, respecto del control concreto de la aplicación de preceptos legales que puedan infringir el principio de tipicidad, los Tribunales Constitucionales disponen de la capacidad de entrar a conocer de los hechos de la causa con mayor profundidad y vastedad que en los demás casos, porque en el proceso penal se ve envuelta una garantía fundamental como lo es la libertad individual y la seguridad personal.

Manifiestan que, mediante su requerimiento de inaplicabilidad, no solicitan una calificación exhaustiva del tipo penal ni una nueva tipificación judicial, sino que se analice si los hechos de la causa concuerdan con la aplicación que se está haciendo del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación al artículo

21 de la Ley N° 18.483, para así entender si existe o no una afectación al principio de tipicidad, pues si se aplica un precepto penal a una situación de hecho que no responde de forma obvia y evidente al fin punitivo establecido de forma clara por el legislador, entonces se infringe el principio de tipicidad recogido en el Código Político. A partir de ello es que se pide la declaración de inaplicabilidad, por cuanto, a su juicio, los hechos que conforman la gestión pendiente no se encuentran sujetos al ámbito de aplicación del tipo penal. Para determinar esto, expresan que no es necesario un examen exhaustivo de las circunstancias, sino que basta comparar y ponderar el elemento fáctico, por un lado, y la descripción típica, por otro.

Concluyen sobre este punto que el Tribunal Constitucional, a diferencia de un tribunal de casación, no está llamado a especificar una correcta interpretación de un precepto legal para mantener tan sólo una corrección jurisdiccional, sino que está llamado a evitar una aplicación inconstitucional de los preceptos legales impugnados que afecta los derechos fundamentales.

Finalizan este ámbito de su requerimiento argumentando que entender que el Tribunal Constitucional no puede conocer de estas circunstancias porque ello corresponde a los tribunales ordinarios, significaría que los principios de tipicidad y legalidad estarían exentos de control.

2.4. La aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483, al caso concreto, infringe el principio de igualdad ante la ley. Principio de razonabilidad y cosa juzgada.

Señalan, en primer término, que el Tribunal Constitucional está facultado para conocer de la aplicación arbitraria de la ley en un control concreto de constitucionalidad, cuestión que, a su entender, se corrobora a partir de la propia jurisprudencia del Tribunal, el que, en la sentencia Rol N° 707, contrastó la aplicación concreta de un precepto legal con los hechos que conformaban la causa y examinó si aquellos concordaban con la finalidad de la norma.

Expresan los requirentes que, para comprender de manera acabada la vulneración del principio de razonabilidad, debe considerarse el razonamiento lógico que se expone a continuación. Parten su exposición señalando que la finalidad prescrita por el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas es sancionar penalmente a quienes introduzcan mercancías cuya importación esté prohibida por la ley. En el caso concreto, esa prohibición dice relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que permite tan sólo la introducción de vehículos nuevos al país. Luego, resulta que lo que está prohibido es la importación de "vehículos usados" al territorio nacional. Esa es la finalidad del artículo 168, esto es, punir a quienes introduzcan al país esa clase de vehículos.

Por consiguiente, alegan, la aplicación de la sanción a la introducción de piezas y partes de vehículos infringe el principio de razonabilidad recogido en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, pues se amplía la finalidad legítima de la norma

legal más allá de lo señalado expresamente por el legislador.

Precisan que se acompañaron al proceso penal todos los antecedentes referidos a las partes y piezas de vehículos que fueron importadas, muchas de las cuales se utilizaron para armar móviles en Chile conforme a la ley. Y esgrimen que prueba de la legitimidad de esas importaciones y de las posteriores ventas son las autorizaciones judiciales para inscribir los vehículos armados, otorgadas por el juez civil al tenor del citado artículo 43 de la Ley N° 18.290. Dichas autorizaciones fueron otorgadas a través de resoluciones judiciales, las cuales, firmes y ejecutoriadas, fueron inscritas en el Servicio de Registro Civil y son prueba fehaciente de la legalidad de su actuación.

Afirman además que aquellas resoluciones producen el efecto de cosa juzgada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que, por consiguiente, concluida la licitud y validez de la importación de partes y piezas para el armado de vehículos por parte del juez civil, no podría volverse a discutir judicialmente acerca de la legitimidad de la misma. Por ello, la aplicación de los preceptos objetados contraviene el efecto de cosa juzgada vulnerando el artículo 76 de la Constitución.

2.5. Aplicación inconstitucional del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483. Infracción de la garantía constitucional de la libertad económica (artículo 19 N° 21); libertad de adquisición (artículo 19 N° 23); el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24), y la protección de la esencia de las garantías (artículo 19 N° 26).

Argumentan que la aplicación arbitraria de los preceptos objetados, efectuada por el magistrado criminal, importa prohibir judicialmente el ejercicio lícito de una actividad económica por parte de los recurrentes, a través de su penalización en el caso concreto, cuestión que se contrapone al hecho de que la importación de piezas y partes de móviles usados, así como su posterior comercialización en el mercado, se encuentran permitidos por la ley.

Precisan que las normas impugnadas pretenden sancionar como ilícita una actividad económica que se emprendió por los acusados respetando las normas legales que la regulaban. Explican, nuevamente, que el ejercicio mercantil explotado se realizó al amparo del artículo 43 de la Ley N° 18.290, que regula la actividad desarrollada de armaduría de camiones hechizos.

Alegan que, por otra parte, la aplicación de los preceptos impugnados perturba la libertad de adquirir, por medios legítimos, bienes corporales para el desarrollo de los giros sociales de sus empresas, ya que en razón de una actividad, cual es la compra en el extranjero de partes y piezas de vehículos usados, se pretende recrear una desbordada responsabilidad penal mediante la aplicación de las normas objetadas.

En lo que se refiere al derecho de propiedad, los actores indican que la aplicación de los

preceptos impugnados en el juicio penal no sólo importa privarlos de la propiedad adquirida sobre las partes y piezas importadas, sino que además queda conculcada la garantía constitucional que protege toda la propiedad, pues se han afectado los derechos adquiridos bajo el amparo del artículo 43 de la Ley N° 18.290 y artículo único de la Ley N° 19.071 y 19.872.

Finalmente, alegan que de conformidad a lo argumentado, las normas cuestionadas aplicadas judicialmente, tal como se ha expuesto a lo largo del requerimiento, han impedido el libre ejercicio de las libertades de empresa, adquisición y dominio, afectando de esta manera la esencia de las mismas, por lo que se produce a su vez la transgresión del artículo 19, N° 26, de la Constitución.

3. Aplicación inconstitucional del artículo 176, incisos primero, N° 2, y segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 168, inciso segundo, de la misma, al artículo 21 de la Ley N° 18.483 y al artículo primero, inciso segundo, del Código Penal, respecto de los valores constitucionales de ofensividad, proporcionalidad y razonabilidad (artículo 19, N° 3, de la Constitución).

En relación a este reproche, los actores señalan que el artículo 176, inciso primero, N° 2, de la Ordenanza General de Aduanas, que contempla el castigo o pena por el delito de contrabando, señala: *"Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales"*.

Argumentan que dicho precepto contraría abiertamente los principios de proporcionalidad y

ofensividad garantizados en la Carta Fundamental, toda vez que, debiendo equipararse la punición sobre la base del objeto del delito, es decir, la mercancía prohibida, lo anterior no se logra en la aplicación concreta de la norma. Precisan que al dictarse los autos de procesamiento y acusatorio, pese a que sólo se importaron piezas y partes de vehículos, se estableció que la medida de la pena se determinará en consideración a los camiones y a los aforos de los mismos realizados por el Servicio Nacional de Aduanas.

4.- Inaplicabilidad del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal.

Recuerdan los peticionarios que el artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal señala que *“las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”*.

Alegan al respecto que la aplicación del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal, en relación con las demás disposiciones impugnadas, importa una vulneración a los numerales 2º y 3º del artículo 19 del Código Político, por los motivos que se señalan a continuación.

Explican que la presunción de inocencia es un derecho implícito en la normativa constitucional y que constituye un derecho fundamental, en virtud del cual a todo imputado debe reconocérsele su derecho subjetivo a ser considerado inocente, por lo que sólo después del proceso judicial se puede crear la convicción de la culpabilidad del sujeto activo.

Señalan que, al apreciar el razonamiento penal determinado por el juzgador, es posible vislumbrar que la aplicación judicial del precepto legal en cuestión (referido a la presunción de voluntariedad o dolo) ha sido decisiva en el juzgamiento, ya que a

partir del supuesto de la sola adquisición de partes y piezas de vehículos usados, presume no sólo la voluntariedad en la supuesta conducta típica que se pretende ponderar sino que la misma responsabilidad penal de pleno derecho, desligándose el sentenciador de la carga de acreditar tal responsabilidad y dejando a la persona afectada (los acusados) en la posición de probar su inocencia, lo que constituye una inversión de la carga de la prueba que no se ajusta a la presunción de inocencia que es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, consagrado expresamente en la Constitución.

Alegan que, por consiguiente, en estas condiciones, no cabría duda que el dolo también debe ser probado, correspondiendo a la parte acusadora acreditar suficientemente no sólo la existencia del hecho punible sino que también la participación culpable. Argumentan que, de esta manera, si el dolo debe ser debidamente probado en juicio, la presunción penal contenida en el inciso segundo del artículo 1º del Código Penal es absolutamente inconstitucional.

Sostienen que la aludida presunción y la consiguiente vulneración del principio de inocencia también afectan el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos, consagrado en el inciso primero del artículo 19, N° 3º, de la Constitución, el derecho a defensa reconocido en el artículo 19, N° 3º, inciso segundo, de la Carta Fundamental y el derecho al debido proceso, asegurado en el inciso quinto del artículo 19, N° 3º, de la Constitución.

Argumentan que, además de todo lo dicho, resultaría también conculcado el inciso sexto del artículo 19, N° 3º, de la Ley Fundamental, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. Precisan al respecto que la aludida transgresión se produciría dado que el juez de la causa ha presumido

que de la sola internación legal de piezas y partes de vehículos usados pueden desprenderse antecedentes con suficiente mérito para determinar responsabilidad penal en relación a la prohibición de importar camiones usados, otorgándole un valor de presunción absoluta a dicha internación.

Mediante resolución dictada el día 2 de abril de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación.

Con fecha 29 de abril de 2009, el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal Subrogante, doña Irma Soto Rodríguez, evacuó el traslado conferido, presentando las siguientes observaciones al requerimiento de inaplicabilidad:

En cuanto a los hechos, señala el organismo fiscal que durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002, los acusados y requirentes en estos autos constituyeron dos sociedades comerciales, de las cuales se valieron para internar a Chile vehículos ya usados en el extranjero y, para tales efectos, procedieron a ingresarlos desarmados, declarándolos ante el Servicio de Aduanas como partes y piezas de vehículos. Añade que con posterioridad a ser rearmados los camiones, se solicitó su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación, amparada en la emisión de la primera venta a favor de la empresa requirente de la inscripción, solicitudes que fueron rechazadas por aquella entidad, lo que motivó que los acusados solicitaran y consiguieran la inscripción por medio de sendas resoluciones judiciales pronunciadas por los tribunales civiles de la ciudad de Santiago. Posteriormente los vehículos fueron puestos en venta por los acusados, habiendo sido adquiridos por terceras personas.

El Consejo de Defensa del Estado, en primer término, solicita el rechazo del requerimiento de autos, por los dos órdenes de argumentaciones que se exponen a continuación:

El primero de ellos alude al sentido que debe tener la expresión "aplicación de un precepto legal que resulte contraria a la Constitución".

Alega que, por su parte, lo que debe resolver el Tribunal Constitucional se circunscribe a determinar si la aplicación de los preceptos objetados contraviene a la Constitución, e indica que si bien el examen de inaplicabilidad es en concreto, se trata de un control normativo y no de otra cosa, es decir, consiste en la comparación de normas jurídicas de diversa jerarquía normativa, de manera que la inconstitucionalidad que genera la aplicación de los preceptos objetados debe encontrar su fuente en las mismas normas enjuiciadas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

De esta manera, aduce, no son los argumentos esgrimidos por las partes ni los fundamentos del auto de procesamiento y del auto acusatorio dictados en dicho proceso jurisdiccional los que deben ser materia del proceso constitucional, sino las normas impugnadas. Argumenta que esos temas son temas de fondo de la defensa de los acusados, en los cuales se apoyan para pretender su absolución al momento de dictarse sentencia definitiva, y que el Código de Procedimiento Penal ha establecido un sistema de recursos para impugnarla. Recuerda al respecto que en sede de control concreto este Tribunal ha declarado, en sentencias roles N°s. 1008, 1018, 1049 y 1286, que la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para declarar que un tribunal ha obrado ilegalmente, como se desprende del reproche de los requirentes.

En segundo término, el organismo fiscal pretende el rechazo de la acción de autos, por las siguientes alegaciones de fondo:

En primer lugar, expone que, entrando derechamente a lo que se refiere a la exigencia de tipicidad, ésta se encuentra satisfecha, atendido que el tipo penal se encuentra legislado en el DFL N° 2 del Ministerio de Hacienda, promulgado el día 12 de noviembre de 1997, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 213 del año 1953, sobre Ordenanza de Aduanas. A su vez, la remisión normativa que hace el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, está referida -en el caso sub lite- a otro cuerpo legal, a saber, la Ley N° 18.483.

Añade que, por demás, de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no contraviene el principio de tipicidad el que un delito sea establecido mediante la técnica de la ley penal en blanco y cita al efecto las sentencias roles N°s 24 y 549.

Indica, específicamente, que la cuestión de autos consiste en dilucidar si el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas cumple o no con las exigencias que establece el principio de tipicidad.

Precisa al respecto que es necesario analizar el tipo penal bajo la siguiente lógica. La conducta sancionada consiste en "introducir al territorio nacional mercancías cuya importación se encuentre prohibida". Señala que, conforme con la Vigésimo Segunda Edición del Diccionario de la R.A.E., el vocablo introducir significa "meter o hacer entrar algo en otra cosa" y cita entre otros ejemplos precisamente "introducir mercancías a un país". En el caso sub lite, las mercancías fueron introducidas a

Chile, provenientes de países extranjeros. Por otro lado, la expresión "territorio nacional" se refiere obviamente al territorio chileno. A su vez, el vocablo "mercancía" alude, según el mismo diccionario, a "una cosa mueble que se hace objeto de trato o de venta", lo que coincide por lo demás con el contexto de los hechos del proceso que motiva el requerimiento presentado, esto es, que los camiones fueron introducidos desarmados en piezas y partes a Chile, siendo posteriormente rearmados para ser vendidos en el país. Por otra parte, la palabra "importación" alude, según el diccionario, a la acción de importar, entre otras cosas, mercancías desde otro país y el verbo "importar" significa "introducir en un país -entre otras cosas- artículos extranjeros". Finalmente, indica que la palabra "prohibida" es el participio del verbo "prohibir", que significa "vedar o impedir el uso o ejecución de algo".

Argumenta que el análisis efectuado comprende el núcleo esencial del tipo penal: es delito introducir a Chile mercancías cuya importación se encuentre prohibida y lo que está prohibido es importar vehículos usados.

Añade, por otra parte, que el precepto legislado en el artículo 21 de la Ley N° 18.483 es claramente imperativo, en cuanto dice: "A contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso". A contrario sensu, a contar desde el día 28 de diciembre de 1985, el legislador prohibió la importación de vehículos usados, excepto los casos previstos en el inciso segundo, entre los cuales no se encuentran los camiones ilegalmente introducidos en el país por los requirentes.

Agrega además que la expresión "vehículos sin uso" está expresamente definida en el artículo 1°,

letra ñ, de la Ley N° 18.483, que los conceptualiza como “aquellos que, a la fecha de aceptación a trámite de la respectiva declaración de importación ante el Servicio de Aduanas, correspondan a modelos del mismo año o del siguiente al de la fecha mencionada”. Recuerda que en el caso del proceso que ha originado el presente requerimiento, los camiones internados al país son todos usados, ya que, conforme con el mérito del proceso, ellos circularon por países extranjeros durante años; y contaban con una antigüedad promedio del orden de los diez años de uso.

Concluye que entonces el tipo penal cuestionado cumple adecuadamente con los principios de reserva legal y de tipicidad exigidos por la Constitución, motivo por el cual solicita que sea desestimado el requerimiento en este capítulo.

En segundo lugar, el requerido alega que la aplicación del tipo penal no transgrede el “principio de interdicción de la arbitrariedad ni el principio de razonabilidad”.

Expone sobre este punto que el Tribunal Constitucional no se encuentra facultado para conocer de un caso que se refiera a la aplicación arbitraria de la ley atendido que el tema de la aplicación de la ley al caso concreto es de competencia de los jueces del fondo, desde el momento en que para resolver un supuesto de aplicación arbitraria de la ley se ha establecido el proceso penal, dotado de sus propias garantías de justiciabilidad. Precisa que, en el caso de autos, se dispone de una etapa plenaria diseñada para discutir las imputaciones, ejercer el derecho a defensa, acreditar los hechos alegados y, por último, resolver la controversia procesal mediante la sentencia definitiva. Indica que, además, si alguna de las partes se considera perjudicada por esa

sentencia, tiene a su disposición el sistema de recursos previstos por el legislador, que permite que el asunto sea revisado por tribunales de mayor jerarquía, esto es, por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

De esta manera, concluye que en el caso de que la aplicación judicial de un precepto legal sea errada y genere un resultado jurisdiccional que pueda resultar inconstitucional, existe el proceso jurisdiccional. Y recuerda que en Chile, a diferencia de otros países como España, no existe el amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional por infracción de la garantía de la tutela judicial efectiva.

Agrega, respecto a la supuesta aplicación judicial errada y arbitraria de los preceptos objetados, que debe tenerse en consideración que la aplicación de los preceptos impugnados en el auto de procesamiento y posteriormente en el auto acusatorio, no puede ser desproporcionada ni arbitraria si se considera que el tribunal penal, al encausar a los implicados, dictó una resolución motivada como lo ordena la ley, en virtud de la cual, fundándose en los hechos acreditados en el proceso, estimó que los mismos encuadraban en el tipo penal del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza de Aduanas, dando provisionalmente por justificada la existencia del delito y la existencia de presunciones fundadas de la participación de los imputados en el delito referido.

Señala que, de esta manera, el juez dio cumplimiento al artículo 274 del Código de Procedimiento Penal -referido a los requisitos para someter a proceso-, que no ha sido cuestionado, y el auto de procesamiento dictado es esencialmente provisional, como queda demostrado en el artículo 278 bis del mismo cuerpo legal.

Añade que, una vez declarado cerrado el sumario, el juez de la causa, estimando que no había mérito para sobreseer a los procesados, procedió -como se lo manda la ley- a dictar el auto acusatorio, para lo cual se ajustó a lo dispuesto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, disposición que tampoco ha sido cuestionada en estos autos. Con ello, indica, se dio inicio a la fase de plenario, en la cual dichos acusados están desplegando sus estrategias de defensa, habiendo contestado la acusación y poniendo a prueba el descargo, ya que han alegado que no han cometido delito alguno, es decir, lo mismo que han venido a plantear ante el Tribunal Constitucional.

Argumenta que, por todo lo expuesto, no puede sostenerse que la aplicación de la ley al caso que origina la presente inaplicabilidad sea arbitraria. Otra cosa sería lo que pueda acontecer en la sentencia definitiva que deberá pronunciarse sobre el asunto controvertido de conformidad a lo señalado en los artículos 498 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Penal y que podrá condenar o absolver a los acusados.

En tercer lugar, el requerido se hace cargo de la alegada afectación de los derechos a la libertad económica, de adquisición de la propiedad, de propiedad y de no afectación esencial de los derechos.

Argumenta que respecto a la vulneración del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, reconocido en el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, cabe recordar que el ejercicio de dicha garantía debe realizarse respetando las normas legales que la regulen, según el claro tenor de la garantía en análisis. Manifiesta sobre este punto que los imputados justamente no respetaron las normas

legales que regulan la actividad, toda vez que importaron partes y piezas de vehículos usados para luego rearmarlos en Chile y permitir su circulación en el territorio nacional, con lo cual infringieron el artículo 21 de la Ley N° 18.483 que prohíbe la importación de vehículos usados.

En lo que se refiere a la conculcación del derecho a la libertad de adquisición reconocido en el numeral 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, el requerido señala que no es posible visualizar la forma en que dicha garantía puede ser vulnerada por la aplicación de las disposiciones objetadas. Argumenta al respecto que la ley no prohíbe la importación de piezas y partes de vehículos usados sino que la importación de esa clase de vehículos, por lo que la persecución penal no se funda en la adquisición de las aludidas piezas y partes sino que en un hecho muy distinto, a saber, la internación de vehículos usados para ponerlos en circulación en el territorio chileno.

Por lo que toca a la garantía del derecho de propiedad consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, indica que debe tenerse en consideración que la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones que deriven de su función social y que la Constitución señala que ella comprende expresamente cuanto exijan la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Señala que entre otras razones que tuvo en vista el legislador para prohibir la importación de vehículos usados, se encuentran consideraciones de índole ambiental y el que los requirentes los hayan importado para ponerlos en circulación en el territorio nacional contribuyó a aumentar la contaminación ambiental.

Finalmente, el organismo fiscal alega que no existe trasgresión al derecho de no afectación de las garantías constitucionales establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, desde el momento que se trata de una afirmación que es una reiteración de la argumentación de los requirentes en orden a reafirmar la necesidad de ser amparados en derechos y garantías que no han sido afectados por la aplicación de los preceptos cuestionados en estos autos.

En cuarto lugar, en sus observaciones al requerimiento de inaplicabilidad, el requerido señala que la aplicación de las disposiciones objetadas no vulnera el artículo 76 de la Constitución, por cuanto no quebranta el efecto de cosa juzgada derivado de las regularizaciones judiciales efectuadas de conformidad a los artículos 34 bis y 43 de la Ley N° 18.290, que establecen, respectivamente, la posibilidad de reclamar ante el juez civil de la resolución del Director Nacional del Registro Civil que niegue la inscripción de un vehículo en el Registro respectivo y el procedimiento para tramitar el reseñado reclamo. Señala que el proceso penal en el cual incide la presente acción de inaplicabilidad no pretende revisar lo que resolvieron los tribunales civiles, sino que el objeto perseguido es muy distinto y de competencia penal, esto es, la investigación de los hechos denunciados por el Servicio de Aduanas y eventualmente hacer efectiva la responsabilidad penal de los imputados.

El requerido concluye su presentación haciéndose cargo de la inaplicabilidad solicitada respecto del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal.

Para fundar sus descargos en orden a que no se vulnera el derecho de inocencia y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal,

establecidos en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, señala que la misma impugnación ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 739, reiterando las consideraciones vertidas en aquel pronunciamiento.

Agrega además otros argumentos para refutar la pretendida trasgresión del artículo 19, N° 3°, de la Constitución. Señala al respecto que debe recordarse que siempre puede ocurrir que pese a encontrarse acreditado en el proceso penal que el imputado efectivamente ha perpetrado una acción u omisión típica, ésta no ha sido voluntaria, de lo cual se hace cargo el legislador en el inciso segundo del artículo 1° del Código Penal. Indica que este precepto, bien mirado, no establece estrictamente una presunción de responsabilidad penal, como lo afirman los requirentes, sino más bien una presunción de voluntariedad, pues lo que hace el legislador es construir a partir de la perpetración del hecho típico una presunción en el sentido de que efectivamente obedece a la voluntad del hechor. Por consiguiente, en el fondo, se está frente a una presunción de imputabilidad y no de responsabilidad penal.

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el legislador establece dicha presunción de responsabilidad "a no ser que conste lo contrario", lo que demuestra que el artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal no establece una presunción de derecho sino que de carácter simplemente legal.

Finalmente, en lo que se refiere a la supuesta afectación del artículo 19, N° 2°, de la Ley Fundamental, el requerido aduce que la aplicación del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal no afecta el derecho a la igualdad ante la ley ni el

derecho a la igual protección de las personas en el ejercicio de sus derechos, desde el momento que los requeridos no explican de qué manera quedarían afectados por un trato desigual respecto de otras personas imputadas por otros delitos ni por qué esa situación afectaría su inocencia.

El día 17 de diciembre del año 2009 se procedió a realizar la vista de la causa. Alegó por los requirentes la abogada Shelom Velasco Mora y en representación del Consejo de Defensa del Estado el abogado Alfonso Perramont Sánchez.

CONSIDERANDO:

I. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DE AUTOS.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que, en cuanto al primer requisito, la gestión pendiente en la que se solicita un pronunciamiento de inaplicabilidad es el juicio criminal Rol N° 77.504-PL, actualmente en estado de plenario, sustanciado ante el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel;

QUINTO: Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por Patricio Rosas Montecinos y Eduardo Valech Rubio, quienes, en la referida gestión penal, fueron sometidos a proceso y acusados de oficio como autores del delito de contrabando aduanero, previsto en el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, y sancionado en el artículo 176, inciso primero, N° 2, e inciso segundo, de la citada Ordenanza. Por lo anterior, la acción ha sido deducida por quienes tienen la calidad de parte en el proceso pendiente en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

SEXTO: Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso se cuestionan diversos preceptos legales que podrían resultar decisivos en la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto. Específicamente, los requirentes han pedido una

declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal y de los artículos 168, inciso segundo, y 176, inciso primero, N° 2, e inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas.

El texto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal reza de la manera que sigue:

“Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”.

Por su parte, las disposiciones de la Ordenanza General de Aduanas que han sido impugnadas disponen lo siguiente:

“Artículo 168.- Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delito.

Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.

Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.”

“Artículo 176. Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:

1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.

2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.

En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación por el Tribunal Aduanero”;

SÉPTIMO: Que, en cuanto al cuarto requisito, cabe precisar que no obstante la extensión del requerimiento de autos, es posible para esta Magistratura sintetizar que el reproche formulado se sustenta esencialmente en dos argumentaciones. En primer lugar, los actores solicitan la inaplicabilidad del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483, y del artículo 176, inciso primero, N° 2, e inciso segundo, de la citada Ordenanza, alegando que su aplicación judicial vulneraría lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2°, 3°, 7°, 21°, 23°, 24° y 26°, y 76 de la Carta Fundamental. Señalan al respecto que estos preceptos legales, referidos al delito de contrabando propio, sólo tipifican y sancionan la importación de vehículos usados. Sin embargo, el juez penal los procesó y acusó como autores de aquel ilícito por el hecho de haber importado piezas y partes de esa clase de vehículos. Por este motivo, aducen, los preceptos penales vulnerarían el principio de tipicidad consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, toda vez que han permitido al juez penal interpretarlos de manera analógica y extender su aplicación a casos que no describen, esto es, a la importación de piezas y partes de móviles usados. Argumentan que la interpretación

extensiva o analógica contraviene el principio de tipicidad, por cuanto las prohibiciones, como las prohibiciones penales, al ser excepcionales, sólo pueden interpretarse restrictivamente y precisan que la Constitución prohíbe expresamente este tipo de interpretación, por cuanto el principio de legalidad penal en su vertiente de tipicidad, que es constitucionalmente vinculante para el juez, le impide a éste extender jurisprudencialmente el tipo penal, a través de la analogía. Alegan que, además, las circunstancias del caso concreto demuestran que no existen razones jurídicas ni técnicas para la interpretación extensiva o analógica del tipo penal, atendido, por una parte, que el artículo 43 de la Ley N° 18.290 regula el procedimiento ante el juez civil para obtener la inscripción de vehículos armados con piezas usadas y, por otra, que no existe probanza en la gestión pendiente que acredite la suposición del juez penal en orden a que con las mismas piezas importadas se armaron los vehículos hechizos que comercializaron en el mercado. A su vez, la reseñada aplicación efectuada por el magistrado del criminal también sustentaría la transgresión de otros derechos fundamentales reconocidos en los artículos 19, N°s 2°, 3°, 7°, 21°, 23°, 24° y 26°, y 76 de la Constitución Política. En segundo lugar, los actores han objetado la aplicación del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal, pues, a su juicio, vulneraría los incisos primero, segundo, quinto y sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, desde el momento que la presunción de voluntariedad contenida en ese precepto le permite al juez penal presumir que la intención de los acusados fue importar camiones usados por piezas y partes para eludir la prohibición penal de importar vehículos usados. Alegan que, por este motivo, la aplicación del precepto contravendría el derecho a la

presunción de inocencia y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, por cuanto estos derechos aseguran al individuo que se le trate como inocente y que la prueba sea de cargo del acusador, en circunstancias que, en la gestión pendiente, han sido procesados y acusados como autores del delito de contrabando y tendrán que acreditar su inocencia;

OCTAVO: Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión planteada por los requirentes; por lo que corresponde analizar -en esta fase- los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

NOVENO: Que, para una adecuada ordenación de las motivaciones de la presente sentencia, este órgano jurisdiccional se referirá en primer lugar a las cuestiones de hecho a que aluden los actores en su requerimiento. Luego, razonará acerca de la impugnación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas y de las normas que lo complementan. Finalmente, esta Magistratura analizará el reproche formulado respecto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal;

II.- EL ALEGATO DE LOS REQUIRENTES SOBRE CUESTIONES DE HECHO DEL CASO CONCRETO.

DÉCIMO: Que, antes de entrar al fondo del asunto planteado, resulta necesario señalar que, en primer lugar, de conformidad a lo indicado en la parte expositiva de esta sentencia, los peticionarios aducen esencialmente que la aplicación judicial de los preceptos que tipifican y sancionan el delito de contrabando de vehículos usados vulnera en concreto el principio de tipicidad por cuanto no se justifica que

éstos se apliquen a la importación de piezas y partes de vehículos usados ni desde una perspectiva jurídica ni a partir de los hechos involucrados en el proceso penal;

DECIMOPRIMERO: Que respecto a la perspectiva jurídica, los peticionarios han alegado que al haber sido acusados por el delito de contrabando, el juez del crimen pasa por alto que el artículo 43 de la Ley N° 18.290 establece un procedimiento a sustanciarse ante el juez civil, mediante el cual se obtuvo la inscripción de los vehículos armados con las piezas y partes importadas. Precisan que, de esta manera, el incriminar la importación de estas especies supone extender la aplicación del tipo penal al ámbito de la mercantilidad legítima y no respetar el efecto de cosa juzgada de la resolución de un juez civil que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO: Que este órgano jurisdiccional no se pronunciará respecto de la alegación recién transcrita, por cuanto importa la resolución de un conflicto entre normas de rango legal y, por consiguiente, escapa de la esfera de competencia que la Constitución le ha conferido al Tribunal Constitucional. Tal como ya se ha señalado en sede de control concreto de constitucionalidad, *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal”*(roles N°s. 1008, 1018 y 1049);

DECIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, los actores han argumentado que los hechos del caso sub lite tornan inconstitucional la aplicación de los preceptos de la Ordenanza de Aduanas objetados en estos autos. Alegan al respecto que no hay pruebas en el proceso que acrediten que los camiones armados se confeccionaron con las mismas piezas y partes que fueron importadas. Agregan que, por demás, diversos informes periciales acreditan que no es posible que se hayan armado los vehículos a partir de las especies importadas y argumentan que el Tribunal Constitucional debe conocer y ponderar esa prueba, toda vez que el control de constitucionalidad en sí mismo supone un análisis de los elementos de hecho, atendido que son éstos los que determinan si la aplicación de un precepto legal es inconstitucional o no;

DECIMOCUARTO: Que para dilucidar la cuestión planteada respecto a la competencia de este sentenciador referida a los antecedentes fácticos de una gestión pendiente, debe recordarse que de conformidad a la abundante jurisprudencia establecida por esta Magistratura y ya recogida en la sentencia Rol N° 1.295, la acción de inaplicabilidad, a diferencia de la de inconstitucionalidad, requiere precisamente un adecuado conocimiento de los antecedentes fácticos, pues ello permite concluir si la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente produce o no efectos contrarios a la Constitución Política. Lo anterior da cuenta de la importancia de los hechos en esta clase de proceso jurisdiccional;

DECIMOQUINTO: Que ha sido justamente ese carácter concreto de la inaplicabilidad el que ha llevado a este Tribunal, en diversas ocasiones, a desestimar los requerimientos por no haberse acreditado circunstanciadamente los hechos y antecedentes que generan los efectos inconstitucionales de la aplicación

del precepto legal. En ese sentido, por ejemplo, esta Magistratura desechó una presentación habida consideración de que *“no se ha acreditado circunstanciadamente que la aplicación de los preceptos legales al caso concreto importe una vulneración específica a los principios del debido proceso, al negársele al recurrente la posibilidad de ser escuchado y de aportar pruebas”* (sentencia Rol N° 616, consid. 53). De igual modo se razonó en otro asunto en el que se desestimó el requerimiento atendido que no se entregó *“antecedente alguno que permita a esta Magistratura apreciar y comprobar de qué manera la cesión del uso gratuito de las instalaciones deportivas supone el cese de actividades para el Estadio Croata y una simple limitación al dominio para otros estadios de mayor envergadura”* (sentencia Rol N° 1234, consid. 16). Precisamente como consecuencia de lo anterior, se ha sostenido que en una acción de inaplicabilidad *“los hechos ventilados en la causa sub lite son inevitables de considerar por esta Magistratura, a fin de resolver si la aplicación de tales preceptos, realmente, producirá un efecto contrario a la Constitución, que lleve al juez de dicha causa a inhibirse de su aplicación para resolver el asunto sometido a su conocimiento”* (sentencia Rol N° 1244, consid. 6°);

DECIMOSEXTO: Que si bien este sentenciador debe conocer los hechos que configuran una gestión pendiente, ello no importa, tal como lo pretenden los requirentes, que se encuentre dentro de la esfera de su competencia el análisis y valoración de la prueba rendida en la gestión penal pendiente, ni que esté facultado, por consiguiente, para determinar si, en la especie, fue posible que los recurrentes hayan armado los camiones hechizos que comercializaron con las partes y piezas que fueron importadas. Ya lo ha

expresado así esta Magistratura al pronunciar que *“este Tribunal no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo”* (entre otros, roles N°s 1.416, 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). A su vez, este órgano jurisdiccional ha señalado que *“no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere, más aún cuando, tratándose de hechos constitutivos de delito, su establecimiento es materia exclusiva de un proceso penal”* (sentencia Rol N° 1.006). Lo anterior, desde el momento que ello significaría conocer y ponderar hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos y, por tanto, inmiscuirse en la labor que la Carta Fundamental ha reservado privativamente a la justicia ordinaria, a quien le compete como lo ordena el artículo 76 *“la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en otras palabras, lo solicitado por los actores supone trasladar la controversia penal al Tribunal Constitucional y transformarlo a este último en una instancia jurisdiccional, lo que no sólo importa la contravención referida en el considerando anterior y una infracción a lo dispuesto en los artículos 93 y 7º, inciso segundo, de la Constitución Política, sino que además carece de

sentido, atendido que el legislador ha establecido un procedimiento penal justamente con el objeto de que los inculpados ejerzan sus medios de defensa y puedan aportar las pruebas que estimen pertinentes, sin perjuicio del régimen de recursos que ha diseñado para evitar toda aplicación arbitraria o errada de la ley. Por demás así lo ha declarado esta Magistratura expresando que *"la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento"* (sentencia Rol N° 794);

III.- EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 168, INCISO SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS Y LAS NORMAS QUE LO COMPLEMENTAN.

1.- PLANTEAMIENTO.

DECIMOCTAVO: Que, entrando a pronunciarse sobre el fondo del asunto, esta Magistratura considera necesario, para una adecuada resolución del requerimiento de inaplicabilidad, examinar de manera previa si las disposiciones cuestionadas que contienen la descripción de la conducta cumplen con el principio de legalidad penal en su manifestación de taxatividad, establecido en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución,;

DECIMONOVENO: Que, para ello, debe aclararse en primer término que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas establece lo que la doctrina ha denominado como "delito de contrabando propio", desde antaño y, en particular, a partir de la Ley N° 19.738, que vino a modificar el sistema de delitos aduaneros contemplado en la referida Ordenanza, mediante una fórmula de tipificación por la cual pasaron a denominarse también como delito de

contrabando diversas hipótesis del delito de fraude aduanero, las que actualmente la doctrina reconoce como "delito de contrabando impropio";

VIGÉSIMO: Que el delito de contrabando propio requiere para su análisis de la interpretación de dos normas legales distintas, toda vez que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas si bien señala que es delito de contrabando "*introducir o extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida*", no precisa cuáles son esas especies cuya importación o exportación se prohíbe, sino que hace necesaria la existencia de otro cuerpo normativo que permita completar el precepto y determinar así la materia de prohibición;

VIGESIMOPRIMERO: Que, siguiendo a la doctrina penal, puede decirse que el precepto legal impugnado pertenece a la categoría de las denominadas "leyes penales en blanco" (Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena, Delitos Aduaneros, 2010, Editorial Jurídica, pág. 82). Tal concepto ha sido tratado ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia penal. Según una de sus numerosas definiciones, las leyes penales en blanco "*son aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria*" (Hans-Heinrich Jescheck: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen primero, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 150). En consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como

el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach "nullum crimen nulla poena sine lege" ("no hay delito ni pena sin ley") incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que *"desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya"*. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.7);

VIGESIMOSEGUNDO: Que en relación al problema que plantean las denominadas "leyes penales en blanco", existen diversos precedentes emanados en sede de control abstracto y concreto de constitucionalidad (sentencias roles N°s. 24, 468, 559, 781 y 1.212, entre otras), cuyas consideraciones deben ser traídas a esta sentencia para poder efectuar el examen aludido en el considerando decimoctavo de esta sentencia. Específicamente, en las motivaciones que siguen se recordará lo consignado en las sentencias roles N°s. 468 y 559;

2.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL.

VIGESIMOTERCERO: Que la Constitución Política de la República establece en el artículo 19, N° 3°, ciertos límites para el ejercicio de la potestad punitiva estatal. Entre otros, dispone que "la Constitución asegura a todas las personas: N° 3°... Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley nueva favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la

conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella". En rigor, en estas disposiciones se contienen distintas garantías, pero el régimen que ellas crean es denominado por la doctrina especializada, en general, como "principio de legalidad" en materia penal. Sin perjuicio de las varias interpretaciones que se le han dado, y de las que se da cuenta más adelante, el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona;

A. - LEGALIDAD FORMAL.

VIGESIMOCUARTO: Que, desde el punto de vista formal, la relación entre las leyes penales en blanco y el principio de la legalidad de la ley penal descrito, presenta diversas alternativas a la luz de las clasificaciones que la doctrina ha formulado. Una línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de la legalidad de la ley penal, si el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a otra norma de igual rango, lo que la doctrina denomina "leyes penales en blanco impropias" o "normas de reenvío" (Eduardo Novoa), y si la conducta no está descrita claramente. Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando cumpla con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina "leyes penales en blanco propias" y, cuando la

descripción de la conducta punible está entregada a un juez, "leyes penales en blanco abiertas". La doctrina también distingue entre distintos ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de su rango. (Dulce María Santana Vega, El concepto de ley penal en blanco, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y siguientes);

VIGESIMOQUINTO: Que, en la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política aprobó como artículo 19, N° 3°, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella". Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella "*no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena.*" (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978). Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra "completamente", dejando sólo la expresión "expresamente". En todo caso, no existen evidencias inequívocas acerca de la historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado (Ignacio Covarrubias C., Historia fidedigna

de la Constitución de 1980. La Junta de Gobierno, p. 25);

VIGESIMOSEXTO: Que el texto definitivo del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión "completamente", ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión "expresamente" frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N° 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: *"Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa."*;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3° del artículo 19, descrita, no es unánime en la doctrina ni en la

jurisprudencia chilena, en las que se presentan matices y diferencias. El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el tratadista señala: “Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta” (tipificación) por un lado, y la “imposición de la pena” por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar “conducta descrita” y “pena establecida” proviene, según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: “en ella”, que no fueron alterados.”. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.” (Alfredo Etcheberry: Derecho penal. Parte general, T. I, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pag. 84). Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas a las leyes penales en blanco e indicar las determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que *“incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto*

constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)". (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.74);

VIGESIMOCTAVO: Que, en conclusión, desde un punto de vista formal, resulta claro que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas resulta ser una ley penal en blanco de aquellas que admite la Ley Fundamental por cuanto, en la especie, se trata de una ley penal en blanco impropia según la doctrina penal tradicional, esto es, aquellas cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía, habida consideración que contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado, al precisar que la mercancía cuya importación se prohíbe la constituyen los vehículos usados;

B.- LEGALIDAD MATERIAL.

VIGESIMONOVENO: Que, sin embargo, lo anterior no basta para poder afirmar la constitucionalidad de una ley penal en blanco, atendido que es necesario analizar, desde el punto de vista material, si la descripción que contiene constituye la descripción suficiente del núcleo central de la conducta punible. Es decir, si cumple con las exigencias del principio de

legalidad desde el punto de vista material o sustantivo;

TRIGÉSIMO: Que, al respecto, la doctrina especializada ha estado conteste en afirmar que el delito de contrabando propio a que alude el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas cumple la exigencia de tipicidad. En particular, basta tener a la vista el trabajo ya citado de los profesores Rodríguez y Ossandón (*"Delitos aduaneros"*, Ed. Jurídica de Chile, 2010, pág. 82 y siguientes), y la numerosa doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera ahí citada, a la hora de precisar el tipo de contrabando propio, en cuanto a las conductas sancionadas y sus circunstancias elementales. En primer lugar, en cuanto a las conductas, se sancionan dos hipótesis. Por una parte, introducir al territorio nacional mercancías cuya importación estuviere prohibida y, por otra parte, extraer del territorio nacional mercancías cuya exportación estuviere prohibida. En segundo lugar, los autores señalan que tanto la doctrina nacional como la extranjera están de acuerdo en el hecho de que los términos "importar" y "exportar" no se utilizan en sentido jurídico - de manera que no se complementan con otra norma - sino que se leen en su sentido natural y obvio como "trasladar el objeto, de hacerlo pasar a través de las fronteras materiales", sin perjuicio de que *"el delito está indisolublemente vinculado con el control aduanero al que debe someterse el ingreso o salida de la mercancía. Su perfeccionamiento presupone, por ende, que se traspase o eluda dicho control"*. En tercer lugar, en cuanto a la ejecución de la conducta, sostienen que es necesario que el autor haya tenido "dominio del hecho", pues no basta el ingreso-egreso meramente fortuito; sin perjuicio de que

no es necesario que haya estado presente físicamente el autor;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, a mayor abundamiento, el mandato legal al que se remite la norma sancionadora es una prohibición contenida en la ley. Esa prohibición es la que se encuentra en el artículo 21 de la Ley N° 18.483. La descripción que en ella se contiene no es otra que ordenar que “a contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso”. La norma citada describe expresamente la conducta, esto es, la “importación” - interpretada en su sentido natural y obvio como se ha dicho más arriba - y el objeto sobre el que recae, es decir, los “vehículos sin uso”. Más aún, el elemento del tipo “vehículos sin uso” se encuentra totalmente definido en el artículo 1º, letra ñ, del mismo cuerpo legal, que señala que son vehículos sin uso *“aquellos que, a la fecha de aceptación a trámite de la respectiva Declaración de Importación ante el Servicio de Aduanas, correspondan a modelos del mismo año o del siguiente al de la fecha mencionada”*. La técnica legislativa en este caso no es excepcional ni arbitraria. Junto a este caso, los expertos señalan numerosos ejemplos de cosas de tráfico prohibido, en multitud de materias, cuya importación o exportación configura el delito de contrabando (Decreto Supremo N° 354 de 1981, Ministerio de Agricultura; artículo 25 de la Ley N° 19.473 y artículo 1º de la Ley N° 18.164; artículo 12 del Decreto Ley N° 679 de 1974 y la Ley N° 18.853; artículos 14 y 22 del Decreto Supremo N° 175 de 1980; artículo 2º de la Ley N° 18.164; artículo 5º, inciso final, de la Ley N° 18.356; artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1967, Ministerio de Relaciones Exteriores, citados por Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón, “Delitos aduaneros”, Ed. Jurídica de Chile, año 2010, págs. 85 y 86);

TRIGESIMOSEGUNDO: De manera tal que, conforme a lo recién señalado, basta para descartar la inconstitucionalidad del precepto impugnado la interpretación armónica con el principio de tipicidad desarrollado aquí, de modo que, tal como concluyen los autores citados, *“en definitiva, podemos afirmar que, aun admitiendo una interpretación normativa del tipo, “contiene conductas bien delimitadas y que cumplen las exigencias constitucionales en materia de taxatividad, puesto que indican con bastante precisión cuál es el comportamiento que cada una de ellas trasunta (Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón, “Delitos aduaneros”, Ed. Jurídica de Chile, año 2010, pág. 84);*

3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD E INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA LEY PENAL.

TRIGESIMOTERCERO: Que, para una adecuada resolución de la controversia de autos, es menester traer a estas motivaciones lo que este sentenciador y la doctrina autorizada han consignado respecto de la relación entre el principio de tipicidad y la interpretación de la norma penal, toda vez que, según ya se ha explicitado, los recurrentes no alegan desconocer el contenido de la prohibición que contienen los preceptos impugnados, ni sustentan su reproche precisando cuál es la indeterminación de la descripción legal, sino, más bien, aducen que aquellos preceptos vulneran el principio de tipicidad ya que han permitido que el juez del crimen efectúe una interpretación extensiva o analógica de los mismos. Por lo demás, es sustancial para el examen de inaplicabilidad de autos razonar sobre el principio en comento y su eventual vulneración en la gestión pendiente, atendido que las diversas infracciones constitucionales denunciadas respecto a las disposiciones de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483

se sustentan en la pretendida aplicación extensiva del tipo penal;

TRIGESIMOCUARTO: Que, según ya se ha recordado, el denominado principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Fundamental, que asegura a todas las personas que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*. Tal como lo señaló esta Magistratura en su sentencia Rol N° 549, dicha disposición consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad y su cumplimiento requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. De esta manera, un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito, siendo el tipo la descripción abstracta de una conducta humana punible;

TRIGESIMOQUINTO: Que el principio de tipicidad no excluye sino que se complementa con la interpretación judicial, la que necesariamente requieren las normas del ordenamiento penal. Por lo demás, así lo ilustran clásicos ejemplos que se citan en las cátedras referidas a la parte especial del derecho penal y que hacen patente que la interpretación de la norma efectuada por el juez resulta ineludible en la incriminación secundaria. Vale recordar al respecto que *“la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad -el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el*

sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal.” (Rol N° 549);

TRIGESIMOSEXTO: Que si estamos frente a un problema de interpretación que puede hacer el juez, es necesario analizar si puede haber una interpretación extensiva de un delito penal, sin que ello suponga que la descripción respectiva vulnere la Constitución por no satisfacer el principio de taxatividad. Es decir, si un juez, en ejercicio de sus atribuciones, puede determinar, en el caso que nos ocupa, que la importación de piezas y partes de vehículos y su posterior utilización en el armado de camiones, son integrantes del tipo penal;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, al respecto, es necesario traer a estas motivaciones lo razonado en la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 1.281 y partir por examinar lo que la dogmática penal ha dicho sobre el particular, para luego abordar el asunto desde la óptica constitucional. La doctrina penal, desde luego, ha señalado que *“todos los conceptos que emplea la ley (con la excepción de las cifras, fechas, medidas y similares) admiten en mayor o menor medida varios significados. Y ello sucede no sólo con los conceptos normativos, es decir que predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual, como v.gr. “injuria”, sino también en los conceptos legales ampliamente descriptivos, es decir, que por su objeto son perceptibles sensorialmente, como el de “hombre”* (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 2008, pág. 148). No obstante, se

agrega, el tenor literal es un límite para el juez. *“El legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no rige. Por eso, una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimidad democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación”.* Pero el juez, en la interpretación, *“dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas”* (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 2008, págs. 149-150);

TRIGESIMOCTAVO: Que, respetando ese límite, no existe un criterio restrictivo de interpretación en materia penal, que el intérprete deba seguir. En ello hay coincidencia. Tal como lo ha recordado este Tribunal en su ya citada sentencia Rol N° 1.281, Novoa sostiene: *“se ha argumentado que los preceptos de carácter penal deben ser interpretados de manera restrictiva por el rigor contenido en ellos y por la limitación o restricción de libertad individual que imponen, de manera que si hay dos o más interpretaciones posibles, debe elegirse aquélla que resulte más benigna para el reo. El artículo 23 del Código Civil, aplicable a las leyes penales, no admite ese criterio, porque dispone que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.. La misión del*

intérprete es buscar la auténtica voluntad de la ley y esa voluntad puede ser tanto de benignidad como de severidad. Decidir a priori por el sentido más favorable al reo es forzar arbitrariamente la función interpretativa, abandonando los principios que determinan la correcta forma de llevarla a cabo para encontrar el genuino sentido de la ley, que es el único que interesa.” (Novoa Monreal, Eduardo; Curso de Derecho Penal Chileno; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; pág. 141). Etcheberry se expresa en el mismo sentido: *“por lo general, una interpretación restrictiva será favorable al reo, pero no siempre y necesariamente... Al igual que la interpretación extensiva, la restrictiva es también lícita entre nosotros, siempre que se ajuste a las reglas de interpretación legal. Lo que la ley no ha querido es que lo favorable u odioso de las distintas posibilidades fuerce la interpretación en uno u otro sentido. Lo que interesa es desentrañar el verdadero sentido de la ley y según las reglas que ésta da, sea que aquél resulte igual, o más amplio o más restringido que el lenguaje empleado”* (Etcheberry, Alfredo; Derecho Penal; T. I; Edit. Jurídica, Santiago, 1998; pág. 110). Cury, finalmente y en la misma línea anotada, sostiene lo siguiente: *“Este punto de vista, que significa una extrapolación del principio procesal in dubio pro reo al campo de la hermenéutica, carece de fundamento. Puesto que la interpretación tiene precisamente por objeto determinar la verdadera voluntad de la ley, sus resultados no pueden ser sino declarativos, en el sentido riguroso del término. La interpretación sólo interpreta, no extiende ni restringe. Por eso, cuando de ella resulta que una norma penal se refiere a un número mayor de casos que los que aparecían de su consideración literal, nada obsta para que se la aplique a todos ellos, sin que*

ello importe violación alguna al principio de legalidad, y así se deduce, por lo demás, del artículo 23 del Código Civil..." (Cury, E.; ob. cit.; pág. 197);

TRIGESIMONOVENO: Que, en el sentido recién señalado, la interpretación extensiva de la ley es perfectamente lícita, sin que quepa confundirla con la analogía. En aquélla, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113). A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente. La analogía en materia penal vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente. *"En materia penal, el Art. 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política impide la aplicación de la analogía. Como las condenas penales sólo pueden fundamentarse en la ley, será preciso que exista una ley y que su interpretación según las reglas legales nos muestre que comprende determinado caso, para que se pueda pronunciar una condena... Cuando no exista ley, no se podrá condenar. Y lo mismo sucederá cuando exista ley, pero no sea aplicable al caso de que se trata. La analogía, en materia penal, es la creación por el juez de una figura delictiva nueva, sin ley preexistente a la infracción, con lo cual la decisión judicial pasa a ser fuente de derecho penal, en contravención al principio de reserva"* (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113);

4.- LICITUD DE LA REMISIÓN CONTENIDA EN EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

CUADRAGÉSIMO: Que de la lectura del requerimiento de autos es posible colegir que en la gestión pendiente no existe un problema de inconstitucionalidad respecto

de la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483 y del artículo 176, inciso primero, N° 2, e inciso segundo, de la aludida Ordenanza, sino, más bien, se presencia un proceso de subsunción de la conducta al hecho incriminado por el legislador, que supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N° 3°, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal. Lo razonado guarda coherencia con la jurisprudencia asentada por esta Magistratura en orden a que la aplicación de un precepto legal es de competencia del juez del fondo. Como bien ha señalado este sentenciador: *"en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo"* (sentencia Rol N° 1.314). Por demás, la discrepancia que con ella tenga alguna de las partes de la gestión pendiente no supone en la especie, como señalan los requirentes, una conculcación al principio de tipicidad penal, toda vez que para ello el legislador ha contemplado un sistema de recursos con el fin de revisar y enmendar la correcta aplicación del derecho. En ese sentido este Tribunal ya ha explicitado

que *"lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento"* (sentencia Rol N° 1.416);

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, atendidas las anteriores consideraciones, es posible concluir que la interpretación y aplicación que pueda efectuar el juez del crimen al resolver el conflicto penal no importa que las disposiciones objetadas transgredan el principio de tipicidad penal, establecido en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Fundamental, ni los derechos asegurados en los numerales 2°, 7°, 21°, 23°, 24° y 26° de la propia Carta Fundamental, habida consideración de que la interpretación extensiva de la norma penal no sólo no se encuentra prohibida por la Ley Suprema, sino que, además, en el caso de ser contraria a los derechos fundamentales, es una cuestión de competencia de los jueces del fondo en cuanto puede ser enmendada en sede judicial de conformidad a los recursos que para tal efecto concede el legislador procesal. Sin perjuicio de lo razonado y a mayor abundamiento, tampoco sería posible acoger las transgresiones alegadas respecto del artículo 19, N°s 21°, 23°, 24° y 26° de la Constitución Política, toda vez que los derechos reconocidos en aquellos numerales exigen que se respete en su ejercicio las normas legales que los regulan y, en la especie, el artículo 21 de la Ley N° 18.483, sobre Régimen Legal para la Industria Automotriz, sólo permite la importación de vehículos bajo la condición de que éstos no tengan uso;

**IV.- EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL.**

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, por último, cabe recordar que los requirentes han solicitado la inaplicabilidad del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal sosteniendo que su aplicación vulneraría lo dispuesto en el artículo 19, N° 3º, del Código Político, toda vez que la presunción de voluntariedad contenida en ese precepto le ha permitido al juez penal presumir que la intención de los acusados fue la de importar piezas y partes de camiones para eludir la prohibición penal de importar vehículos usados. Alegan que la aplicación del precepto impugnado vulneraría el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; el derecho a defensa; el derecho al debido proceso y el derecho a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, reconocidos en los incisos primero, segundo, quinto y sexto, respectivamente, del artículo 19, N° 3º, de la Ley Fundamental. Argumentan esencialmente, para fundar las reseñadas infracciones, que la aplicación del aludido precepto transgrede el derecho a la presunción de inocencia y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, por cuanto el juez penal al procesarlos y acusarlos por el delito de contrabando ha presumido el dolo en su conducta y, de esta forma, ha obligado a los acusados a acreditar su inocencia, en circunstancias que esos dos derechos aseguran que el inculpado sea tratado como inocente y que la carga de probar la comisión del delito y la participación corresponda al acusador;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que la impugnación reseñada en la motivación precedente, puede ser resuelta acudiendo a la jurisprudencia asentada por este Tribunal en su sentencia de inaplicabilidad Rol N° 549, en la que razonó acerca de la misma impugnación

rechazando el requerimiento por los razonamientos que se exponen a continuación;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"-, en el artículo 8.2, dispone que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" y que "durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas" que enuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley";

CUADRAGESIMOQUINTO: Que dicho principio, que más bien se podría referir al "trato de inocente", importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones - como las medidas cautelares - tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada "presunción de inocencia", como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta

hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*);

CUADRAGESIMOSEXTO: Que la denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, “es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable” (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista “Informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que el requerimiento atribuye al inciso segundo del artículo 1° del Código Penal contener un presunción de dolo, la que sería contraria al principio constitucional de inocencia. Para sostener la constitucionalidad de la aplicación de esta regla, basta considerar que sobre este punto la doctrina penal que la interpreta no es uniforme. Hay autores que identifican la “voluntariedad” con el conocimiento de la ilicitud de la conducta -la conciencia de la antijuridicidad-, conceptuándola como elemento de la culpabilidad. Otros, en cambio, consideran que la voluntariedad se refiere al elemento subjetivo, que comprende tanto el dolo como la culpa.

Aun otros consideran que hace referencia a la conciencia de la antijuridicidad, etc. Con todo, sin embargo, puede sostenerse que, de acuerdo al sentido común, "no se trata de una presunción arbitraria e injusta: es simplemente aceptar que lo ordinario es que las personas actúen con libertad y a conciencia de los actos que ejecutan y de su licitud o ilicitud. Es la regla general, no la excepción" (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal. Tomo I, 3ª ed., 1998, páginas 310 y 311). Por lo demás, en cuanto se trata de una presunción simplemente legal, puede ser desvirtuada;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que la presunción de voluntariedad, cualquiera sea el alcance que se le otorgue, no se opone al principio o estado de inocencia, por cuanto su aplicación no representa una inversión de la carga de la prueba -en términos de que incumba al imputado acreditar su inocencia-, atendida la aplicación imperativa en el procedimiento penal, tanto en las fases de instrucción como de acusación, de preceptos que imponen el deber al juez de establecer la participación culpable del inculpado. En efecto, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal -cuerpo legal que contiene las normas de enjuiciamiento a que se sujeta este proceso- declara que "el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen". A su vez, el artículo 456 del mismo texto, aplicado al caso de autos, prescribe que "nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley";

CUADRAGESIMONOVENO: Que, en consecuencia, en este caso no se produce una aplicación contraria a la Constitución del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal, por cuanto no se afecta el principio de inocencia y mal puede vulnerarse la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, toda vez que, aunque se discute que el artículo 1º, inciso segundo, contenga una presunción de responsabilidad, ésta sólo tiene el carácter de simplemente legal, por lo que corresponderá al juez de la causa investigar y llegar a la convicción acerca de la existencia de la responsabilidad criminal;

QUINCUAGÉSIMO: Que, por todas las consideraciones expuestas en la presente sentencia, no es posible dictar una sentencia estimatoria de inaplicabilidad y así se declarará;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnacke y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo en lo solicitado en relación con la vulneración del artículo 19 N°3, inciso octavo de la Constitución, sobre la base de los fundamentos siguientes:

1. Que el inciso octavo del número 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República dispone: "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la

conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

2. Que tal precepto se refiere a la situación jurídica que la doctrina ha definido como leyes penales en blanco, cuya incorporación al orden constitucional de la República ha sido interpretado por esta Magistratura en sentencia recaída en la causa de Rol N° 468-2006, especialmente en su considerando séptimo, al leerse: “están permitidas por nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, o sea aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta punible se encuentra en otra ley o en norma originada en norma legislativa, penal o no. Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aún cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible.”
3. Que, igualmente, esta Magistratura se ha referido jurisprudencialmente a la sujeción del derecho administrativo sancionador al principio de la reserva legal ya mencionado, especialmente en fallo de Rol N° 480-06, cuyo considerando quinto señala: “Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionatoria de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”
4. Que los preceptos impugnados en el requerimiento de autos aplicados al caso concreto de la gestión pendiente de la especie, no pertenecen al tipo de normas que la jurisprudencia de esta Magistratura identifica como leyes penales en blanco permitidas en el ordenamiento constitucional chileno. En efecto, la

descripción contenida en el artículo 168 del D.F.L. 30 de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda N° 213 de 1953 “incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca en el territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas” requiere indudablemente, de un complemento, sustentable jurídicamente según los requisitos ya expuestos, que señale cuáles son aquellas mercaderías que se encuentran en la condición descrita.

5. Que el complemento legal requerido, según admisión de las partes en autos, se encuentra en el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que dispone: “A contar de la publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso”, identificando, consecuentemente, como conducta punible la internación de vehículos usados, con excepción de una enumeración que el mismo precepto agrega y que no incluye a los afectados en la especie.
6. Que en la descripción de los hechos de la especie, no se consigna la internación ilegal de vehículos usados, sino de piezas que habrían servido para rearmar vehículos en el territorio nacional. Por lo tanto, la pena aplicada no se apoya en el presupuesto de la identificación expresa de la conducta punible previa a su aplicación y al hecho que se imputa, más aún cuando las piezas con las cuales se habrían armado los vehículos usados, habían sido internadas regularmente al país.
7. Que, en consecuencia, de lo expuesto resulta evidente que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente de autos citados, tanto el

declarativo de la conducta punible general como el remitido para identificarla expresamente, resulta contraria a la Constitución, al vulnerar la prohibición en nuestro ordenamiento jurídico de aquellas normas que dejan entregadas al juez la identificación de la conducta punible, como se expone en la sentencia de esta Magistratura citada anteriormente.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander y la disidencia, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 1.351-09-INA.

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo pero no firman por encontrarse con permiso el primero y haciendo uso de su feriado el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña

Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco
Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Autoriza la Secretaria del Tribunal
Constitucional, doña Marta De la Fuente Olguín.