

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 10 de noviembre de 2009, el abogado Enrique Monasterio Rebolledo, en representación de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies, Rudolf Hans Collen Franzkowsky, Wolfgang Freidhelm Alexander Zeitner Bohnau, Günther Schaffrik Brückmann, Reinhard Zeitner Bohnau, Alfred Gerlach Scritt, Gerhard Wolfgang Mucke Koschitzke, Wolfgang Hermann Muller Altevogt, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez, Gerd Seewald Lefevre, Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz y Olalia del Carmen Vera Gutiérrez, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la causa criminal sobre abusos deshonestos, Rol 53.015 del Juzgado de Letras de Parral, que se encuentra en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Talca, bajo el Rol N° 28-2005, por interposición de recursos de apelación y de casación en la forma.

En cuanto al fundamento de la acción de inaplicabilidad deducida, en síntesis se plantea que la norma legal cuestionada tiene carácter *decisorio litis*, ya que ha sido aplicada por el tribunal de primera instancia al dictar la sentencia que ha condenado a los actores en calidad de cómplices del delito reiterado de abusos deshonestos. Asimismo, se aduce que el mencionado fallo les ha aplicado el más elevado nivel de la pena que admite el precepto legal impugnado, sin que el juez haya considerado que existe una ley nueva más benigna en la materia, que se contiene en el artículo 351 del Código

Procesal Penal, que dispone, en lo que interesa a los efectos de este proceso, que en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. Esta situación es la que los actores estiman que infringiría la garantía constitucional reconocida en el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, es decir, aquella que establece que ningún delito será castigado con otra pena que la que se encuentre establecida por ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

En el mismo orden de consideraciones señalan que la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal permitirá dar plena aplicación, en el caso concreto invocado, al principio pro reo que la mencionada garantía fundamental reconocería y sobre el cual ya existen pronunciamientos de esta misma Magistratura, como ocurre con el fallo Rol N° 113 (Considerando tercero), que permitió dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada en contra del señor Clodomiro Almeyda Medina, por haberse derogado el artículo 8° de la Constitución por efecto de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 1989.

Agregan que la esencia de la norma constitucional contenida en el inciso séptimo del numeral tercero del artículo 19, sería la de producir la derogación tácita de las normas penales anteriores que sean más gravosas para el condenado y que dicho efecto también estaría reconocido en la Ley N° 19.806, en su artículo 66, que dispone la derogación de todas las normas procesales penales especiales que resultaren incompatibles con las

reglas del Capítulo VI-A de la Constitución, de las leyes que menciona y con el Código Procesal Penal. Por consiguiente, los actores sostienen que, en sustitución de tales normas derogadas, debieran ser aplicadas las disposiciones del mencionado Código Procesal Penal para resolver la cuestión pendiente en la que incide la acción deducida en estos autos.

Mediante resolución de 19 de noviembre de 2009, la Primera Sala admitió a tramitación el requerimiento interpuesto y, entre otras medidas, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, confirió traslado a las partes de la causa *sub lite*.

Consta en autos que dicho traslado fue evacuado por el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Servicio Nacional de Menores, por el abogado Hernán Fernández, en representación de algunos de los querellantes de la causa, y por el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Talca, en todos los casos solicitándose al Tribunal declarar inadmisibile la acción de inaplicabilidad deducida. También consta en el expediente que la Sala competente escuchó los alegatos que formularon los apoderados de los requirentes, del Fisco de Chile y del Servicio Nacional de Menores, en la audiencia previamente fijada y verificada el 17 de marzo del año en curso.

Mediante resolución del día 23 de marzo de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional declaró la admisibilidad del requerimiento materia de este proceso -fojas 642-. Pasados los autos al Pleno, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se dio

traslado de la acción interpuesta a las partes del proceso criminal en el que incide dicha acción y también se puso en conocimiento de ella a los órganos constitucionales interesados.

Consta a fojas 669 de los autos que, con fecha 14 de abril de 2010, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, al evacuar el respectivo traslado ha solicitado a esta Magistratura rechazar la acción deducida, en razón de las consideraciones siguientes:

El Organismo hace presente que la reforma procesal penal entró en vigencia en la VII Región el 16 de octubre del año 2001 y que los delitos por los que han sido condenados los actores de estos autos fueron cometidos entre los años 1993 y 1997. En seguida, se afirma que la norma impugnada se encuentra validada por la disposición octava transitoria del Texto Constitucional, toda vez que es ese precepto el que dispone y reconoce la aplicación gradual de las nuevas leyes procesales, sin distinguir entre reglas sustantivas y adjetivas, incluidas en la Ley N° 19.519, que crea el Ministerio Público. Por lo expresado, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal tendría base constitucional. Por otra parte, sostiene que el requerimiento no plantearía un conflicto de constitucionalidad que deba resolver esta Magistratura, sino que se refiere a un problema de legalidad que corresponde al ámbito o esfera de competencia de los tribunales de justicia, como es decidir si la determinación de la pena en el caso de que se trata, ha de regirse por el mencionado artículo 509 o por el artículo 351 del Código Procesal Penal. En todo caso, el Consejo afirma que, si se toma en consideración la fecha

de ocurrencia de los hechos investigados en la causa pendiente, que son anteriores a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, sólo cabría concluir que el artículo 351 de tal texto legal no podría ser aplicado en este caso particular y, por consiguiente, siendo sí aplicable a la causa sub lite la norma legal impugnada, esto es el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no se visualiza vulneración a lo dispuesto en el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 29 de julio de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Enrique Monasterio Rebolledo, por los requirentes, Mauricio Mejías Olguín, por el Servicio Nacional de Menores, Eduardo Urrejola González, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, y Hernán Fernández Rojas, por algunos de los querellantes de la gestión pendiente en la que incide la acción materia de autos.

**CONSIDERANDO:**

**I. Identificación del conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.**

**PRIMERO:** Que, de conformidad con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Carta Fundamental;

**SEGUNDO:** Que a este efecto el actor sostiene que la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal impide a sus representados aprovechar la garantía que, a todas las personas, asegura el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, del texto supremo, en cuya virtud *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*;

**TERCERO:** Que, según el actor, dicha contravención se produciría porque en el juicio criminal seguido en contra de quienes defiende, Rol N° 53.015 del Juzgado de Letras de Parral, sobre abusos deshonestos, y del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Talca bajo el Rol N° 28-2005, se les estaría aplicando el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que cabría aplicarles el artículo 351 del Código Procesal Penal, por constituir esta última disposición una nueva ley que favorece a los afectados;

**CUARTO:** Que, efectivamente, mientras el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal del año 1906 permite a los jueces del fondo aumentar la pena hasta tres grados en caso de delitos reiterados de la misma especie, por otra parte el artículo 351 del Código Procesal Penal del año 2000 les permite aumentar la pena hasta en dos grados en caso de ese tipo de delitos;

**QUINTO:** Que el artículo 509 citado, cuya inaplicabilidad se solicita, reza así:

*“En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un*

*solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.*

*Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de delitos.*

*Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor.*

*Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.*

*Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie aquellos que estén penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga";*

## **II. Competencia de los tribunales del fondo.**

**SEXTO:** Que, según es dable apreciar, en la especie concurren dos órdenes de problemas distintos y con diferentes instancias de resolución.

El primero consiste en dirimir cuál de estas dos normas legales puede tener cabida y recibir aplicación en la gestión judicial pendiente de que se trata: si el

artículo 509 del Código de Procedimiento Penal o el artículo 351 del Código Procesal Penal. El segundo se traduce en examinar la constitucionalidad del citado artículo 509, cuestionado en estos autos;

**SÉPTIMO:** Que, tocante al primer problema, conviene recordar que es facultad privativa de los jueces de la instancia determinar las leyes con arreglo a las cuales deben pronunciar sus fallos, naturalmente en contrapunto con los derechos que recoge la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Por ende, no corresponde a esta Magistratura, tal como lo ha declarado en otras oportunidades, adentrarse en cuestiones sobre vigencia por sucesión de leyes en el tiempo (roles N°s 503-06, considerando noveno; 513-06, considerando séptimo; 796-07, considerando vigesimoséptimo, y 976-07, considerando decimosexto). Tanto más cuando aquí no se ha impugnado el artículo 483 del Código Procesal Penal, el que a propósito de la *"Aplicación de las disposiciones del Código"*, señala que *"las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia"*;

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, lo que el requirente presenta a este respecto como una cuestión de constitucionalidad, revierte en un conflicto previo de legalidad que, como tal, escapa a la potestad específica de esta Magistratura y se circunscribe por completo en la esfera de atribuciones del tribunal que conoce de la gestión pendiente;

**NOVENO:** Que, atinente al segundo problema, propio de esta sede, este Tribunal no advierte alguna posible

oposición directa entre el contenido del artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Carta Fundamental, que hace primar la nueva pena más benigna por sobre aquella anterior más rigurosa, y el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que versa sobre la determinación de la pena aplicable en el supuesto de existir concurso real de delitos de una misma especie.

En los términos de la referida garantía, una tal oposición directa, susceptible de reproche, podría configurarse si se pretendiera aplicar una nueva ley que perjudique a los afectados, cuyo no es el caso del artículo 509 impugnado;

**DÉCIMO:** Que, por lo demás, no se ha acreditado en autos que, al declararse inconstitucional la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por ello se modificaría favorablemente la situación jurídica de los afectados.

En efecto, si bien la sentencia de primer grado del Juzgado de Letras de Parral, de 16 de noviembre de 2004, en el Capítulo XXXI, "*Decisiones*", invoca el citado artículo 509, no aparece de su parte resolutive que haya elevado la pena en tres grados, que es lo que objeta el requirente. A la luz del conjunto de antecedentes que evalúa y pondera el fallo, y que corresponde sopesar exclusivamente al juzgador de la instancia, es de observar que a la postre agravó la pena por reiteración en dos grados, que es lo mismo que permite hacer el artículo 351 del Código Procesal Penal, preferido por el reclamante.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19 N° 3, inciso séptimo, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO EN AUTOS.**

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza concurren al fallo pero previenen que lo hacen en atención a las siguientes consideraciones:**

1. Que el requerimiento de inaplicabilidad impugna la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece una regla de determinación de las penas en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie más severa que la establecida con posterioridad por el artículo 351 del Código Procesal Penal, razón por la que su aplicación vulneraría la garantía contenida en el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política, que establece que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada antes de su perpetuación, a menos que una nueva ley favorezca al afectado;
2. Que, sin embargo, la disposición legal que impide a los tribunales la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en los casos de delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia, como es el caso que nos ocupa, es el artículo 483

del mismo Código que tiene por epígrafe *"Aplicación de las disposiciones del Código"*, el que señala que *"las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia"*;

3. Que, a pesar de la incidencia que tiene en la materia objeto del requerimiento de que conoce este Tribunal, no se solicitó la declaración de inaplicabilidad del artículo 483 del Código Procesal Penal, disposición que, como se ha dicho, es la que impide la aplicación del artículo 351 del mismo Código, razón por la que el requerimiento, en cuanto está dirigido únicamente contra el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, debe rechazarse, ya que, aunque se acogiera, el tribunal de la causa estaría igualmente impedido de aplicar la nueva regla de determinación de las penas en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie.

**Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera Gallo Quesney** concurren al fallo teniendo además presente que el precepto legal invocado como más favorable en la acción no es aplicable al caso sub lite, por estar expresamente excluido por otra norma de rango constitucional. En efecto, el principio de aplicación de la ley posterior más favorable al inculpado exige lógicamente que esa pretendida ley posterior sea susceptible de aplicación, lo que en el caso de autos no permite el inciso segundo de la disposición octava transitoria de la propia Constitución, que limita la vigencia de las normas del Código Procesal Penal sólo a hechos delictuales cometidos

con posterioridad a la vigencia de ese orden de enjuiciamiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. La primera prevención la redactó el Ministro señor Raúl Bertlesen Repetto y la segunda, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**ROL 1532-09-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

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