



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 6885-2019

[3 de marzo de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 179, LITERAL E), DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO FUE FIJADO POR EL D.F.L. N° 30, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DE 2005

MACARENA ALEJANDRA LÓPEZ CORREA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1810046002-1, RIT N° 160-2019, SEGUIDOS ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE VALPARAÍSO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, POR RECURSO DE NULIDAD, BAJO EL ROL IC 1153-2019 (REFORMA PROCESAL PENAL)



VISTOS:

Con fecha 25 de junio de 2019, Macarena López Correa ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del literal e) del artículo 179 de la Ordenanza de Aduanas, en el proceso penal RUC N° 1810046002-1, RIT N° 160-2019, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral de Valparaíso, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso por recurso de nulidad bajo el Rol IC 1153-2019 (Reforma Procesal Penal).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

"Ordenanza de Aduanas

(...)



Artículo 179.- Se presumen responsables del delito de contrabando las personas que ejecuten los siguientes hechos o que tengan intervención en ellos:

(...)

e) Tener una persona en su poder mercancías nuevas extranjeras, destinadas a la venta o que por exceder de sus necesidades normales y las de su familia pueda estimarse fundadamente que se tienen para su comercio, a menos que acredite su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada. Esta presunción se extiende también a las personas que antes guardaron o tuvieron en su poder tales mercancías.”.

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

Indica la actora que se siguió en su contra causa penal ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso por delito de contrabando, siendo condenada en mayo de 2019 a 541 días de presidio menor en su grado medio, de forma efectiva. En contra de dicha sentencia interpuso recurso de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Señala que los hechos de la acusación fiscal indicarían que en septiembre de 2018 habría sido sorprendida por funcionarios de Carabineros de Chile, en la vía pública, retirando cigarrillos de contrabando de diversas marcas, desde el interior de un vehículo estacionado. El valor aduanero de las mercaderías encontradas ascendería a aproximadamente 10 mil ochocientos dólares americanos. Dichos cigarrillos, correspondientes a 2.781 cajetillas, de acuerdo con la acusación, serían aquellos de importación prohibida, según la legislación vigente.

En los hechos acusados a la actora se le imputó calidad de autora en grado de desarrollo consumado, por el delito previsto en la norma que cuestiona de inaplicabilidad. La sentencia dio por acreditados los hechos señalados en la acusación.

En la audiencia de estilo, explica la requirente, la defensa alegó la derogación tácita de la norma invocada por el Ministerio Público, debido a existir un reproche legal y constitucional a la existencia de presunciones de culpabilidad en la norma que contiene el tipo penal imputado.

El tribunal, a dicho razonamiento, habría argüido que no se encuentra llamado a resolver problemas eventuales de constitucionalidad de la norma. Así, aplicó las presunciones que la norma contiene, violando la presunción de inocencia e invirtiendo la carga de la prueba.

El fallo estableció que la cantidad de cigarrillos excedería con creces las necesidades de una persona; que no se acreditó la internación ilegal o adquisición por una persona



determinada en el país; y que no se acreditó por la acusada la tenencia justificada de las especies.

Por ello su defensa recurrió de nulidad, en sede de error de derecho. De acogerse la inaplicabilidad solicitada, indica que se podrá establecer el déficit probatorio del Ministerio Público para acreditar participación en un ilícito con presunciones capaces de invertir la carga de la prueba.

Explica que las presunciones simplemente legales contradicen, en este caso, la carga de la prueba. Es al acusador a quien le corresponde acreditar los elementos que fundan la responsabilidad penal, por lo que, de no cumplirse, el acusado debe ser absuelto.

La norma que se cuestiona hace presumir la autoría. Es el acusado quien debe probar su inocencia, por lo que se viola dicho principio básico del sistema jurídico, como integrante del derecho a una investigación y procedimiento racionales y justos, contraviniéndose el artículo 19 N° 3, incisos sexto y octavo, de la Constitución.

Por ello solicita sea acogida la presentación de fojas 1.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 2 de julio de 2019, a fojas 70, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 23 de julio de 2019, a fojas 117, se declaró admisible, confiriendo traslados de estilo.

Traslados

A fojas 125 evacúa traslado, con fecha 13 de agosto de 2019, el Servicio Nacional de Aduanas y, luego, el día 14 de agosto del mismo año, el Ministerio Público, ambos solicitando el rechazo del libelo.

Comienzan sus presentaciones refiriéndose al proceso penal que enfrenta la requirente y a la naturaleza jurídica de las presunciones simplemente legales. Refieren, en dicho contexto, que la presunción que contiene el artículo 179 e) de la Ordenanza de Aduanas, tiene un carácter de simplemente legal, por lo que es constitucional, en tanto puede ser desvirtuada en juicio; además el Tribunal sólo puede condenar cuando, de conformidad con lo previsto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, adquiera convicción, más allá de toda duda razonable, de que se ha cometido un delito y la correspondido al imputado participación punible en el mismo. La requirente contó con todos los medios legales para desvirtuar los hechos imputados y el juicio se evaluó conforme el estándar probatorio del artículo 297 del CPP.

Agregan que en el caso, los hechos se dieron por probados a través de testigos presentados por el Ministerio Público y la acusadora particular, por documentos, así



como por un acta de recepción que acredita la totalidad de cigarrillos encontrados, sus respectivas marcas y la cantidad de cajetillas de cada una de éstas. Indican que, si bien, el delito de contrabando propiamente tal está regulado en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, el artículo 179, bajo la voz "presunción", establece otros supuestos fácticos que también se enmarcan en éste. Por ende, se respetaron todas las normas del proceso penal habiéndose condenando a la requirente por la plena acreditación de los hechos que fueron objeto de la imputación, derribando de esa manera la presunción de inocencia que la ampara.

El Ministerio Público precisa que el artículo 179 describe acciones llamándolas "presunciones de fraude o contrabando" pero ciertamente constituye una tipificación autónoma de una conducta ilícita.

En apoyo en doctrina, explica que no se contravienen ni la prohibición de establecer presunciones de derecho en responsabilidad penal, ni la reserva legal. El libelo, en uno de sus capítulos, parece dirigirse a criticar la interpretación sostenida por los jueces del fondo, en torno a que la norma contendría, más bien, una regla tipificadora, lo que evidencia que intenta la revisión de una decisión jurisdiccional, lo que es ajeno al ámbito de la inaplicabilidad.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 8 de octubre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte de del Ministerio Público, del abogado don Hernán Ferrera Leiva y por el Servicio Nacional de Aduanas, de la abogada doña Laura Urra Astudillo, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONTROVERSIA SOMETIDA A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, como quedó consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la parte requirente solicita que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 179, literal e), de la Ordenanza de Aduanas, en la gestión judicial pendiente que individualiza y que corresponde al recurso de nulidad seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, declarado admisible por ésta.

Tal recurso fue interpuesto por la requirente, Macarena Alejandra López Correa, en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso que la condenó como autora del delito de contrabando de cigarrillos, conforme a lo previsto en el



precepto legal impugnado en relación con el artículo 168, inciso segundo, ambos del mismo texto legal.

SEGUNDO: Que el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura se centra, en primer lugar, en dilucidar si la aplicación, en el recurso de nulidad que constituye la gestión judicial pendiente, del artículo 179, letra e), de la Ordenanza de Aduanas, en cuanto establece que *"Se presumen responsables del delito de contrabando las personas que ejecuten los siguientes hechos o que tengan intervención en ellos: (...) e) Tener una persona en su poder mercancías nuevas extranjeras, destinadas a la venta o que por exceder de sus necesidades normales y las de su familia pueda estimarse fundadamente que se tienen para su comercio, a menos que acredite su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada. Esta presunción se extiende también a las personas que antes guardaron o tuvieron en su poder tales mercancías."*, importa una vulneración al derecho a un procedimiento racional y justo, asegurado por el artículo 19 N° 3, incisos sexto y octavo, de la Carta Fundamental, por cuanto -según la requirente- el precepto impugnado hace presumir su autoría. De acuerdo a tal norma es el acusado quien debe probar su inocencia, por lo que viola dicho principio básico del sistema jurídico (fs. 10).



Asimismo, aduce la actora que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto infringe el artículo 19 N° 3, incisos sexto y octavo, en relación con el artículo 5, inciso segundo de la Constitución, ya que la admisibilidad de las presunciones simplemente legales "contradican la garantía de presunción de inocencia que consagran los artículos 14 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° párrafo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ello, en cuanto implican tratar como responsable a un individuo, calidad esta última que es exactamente contrario a inocente" (fs. 9).

Por otra parte, la requirente alega que el precepto impugnado vulnera el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por atentar gravemente en contra del principio de reserva legal. Argumenta en tal sentido afirmando que la sentencia que la condenó, en cuanto considera que la presunción legal que establece corresponde a un tipo penal autónomo, vulnera los arts. 6 y 7 de la Constitución, desde que la figura base del contrabando contenida en el art. 168 menciona otros verbos rectores de la conducta punible, sin referirse a "vender, guardar, almacenar", que son los que emplea la regla cuestionada en esta sede (fs. 15 y 16).

II. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

TERCERO: Que los hechos que dieron origen a la gestión judicial pendiente y materia de la acusación fiscal -según da cuenta el considerando 2° de la sentencia del Tribunal Oral Penal (fs. 23 y 24 de estos autos constitucionales)- dicen relación con que el día 11 de septiembre de 2018 la condenada fue sorprendida en Valparaíso por funcionarios



de Carabineros de Chile, en la intersección de calle Morris con Chacabuco, retirando cigarrillos de contrabando de diversas marcas, desde el interior de un vehículo estacionado. El valor aduanero de las mercaderías encontradas en su poder ascendería a U\$ 10.843,57, equivalente a \$ 7.230.601.-, conforme al tipo de cambio vigente a dicha fecha. Dichos cigarrillos, correspondientes a 2.781 cajetillas decomisadas, de acuerdo a la misma acusación, son de aquellos de importación prohibida, conforme lo dispuesto en el artículo 168 inciso 2° de la Ordenanza de Aduanas, en relación con el artículo 12 del Decreto Ley N° 828, de 31 de diciembre de 1974, del Ministerio de Hacienda, que establece normas sobre el cultivo, elaboración, comercialización e impuestos que afectan al tabaco y a la Resolución Exenta N° 904 del Ministerio de Salud, que autoriza la comercialización de los productos de tabaco que indica, entre los cuales no se encuentran los que tenía en su poder la requirente.

La sentencia dio por acreditados los hechos señalados en la acusación, estableciendo que la cantidad de cigarrillos excede con creces las necesidades de una persona; que no se acreditó la internación ilegal o adquisición por una persona determinada en el país, como tampoco que la acusada tuviera la tenencia justificada de las especies. Así el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso estimó que tales hechos configuran el delito de contrabando tipificado en el artículo 179 letra e), en relación con el artículo 168 inciso segundo de la Ordenanza de Aduanas (c. 10°, fss. 41 a 44), sindicando a la requirente como autora del delito de contrabando de acuerdo con el numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, toda vez que tomó parte en la ejecución del hecho, de modo inmediato y directo (c. 11°, fs. 47).

III. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE CONTRABANDO

CUARTO: Que el requerimiento impugna una regla que establece una forma del delito de contrabando, por lo que cabe analizar primeramente su significado y particularidades.

Para ello conviene partir por tener presente que el vocablo "contrabando", según el Diccionario de la Lengua Española, tiene diversas acepciones: "a) *Introducción en un país o exportación de mercancías sin pagar los derechos de aduana a que están sometidas legalmente*"; "b) *Comercio de mercancías prohibidas por las leyes a los particulares*"; "c) *Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente en un país.*"

Nuestra legislación va tomando elementos de esas definiciones en los diferentes tipos penales a que se refiere el delito de contrabando.

Así, conforme al inciso 2° del art. 168 de la Ordenanza de Aduanas (OA), incurre en el delito de contrabando "el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentra prohibida" (inciso 2°). Este tipo penal ha sido denominado por la doctrina como "delito de contrabando propio".



Mientras tanto, según los incisos tercero y cuarto del mismo artículo 168 de la OA, comete el llamado "delito de contrabando impropio" -que era definido antes de la dictación de ley N° 19.738 como "fraude aduanero"- "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".

En definitiva -como señala Magdalena Ossandón Widow- la figura del contrabando propio "alude a la importación o exportación de mercancías prohibidas" y la del contrabando impropio "se utiliza para designar el resto de las conductas de defraudación de la hacienda pública en el tránsito fronterizo de mercancías, sea que impliquen engaño (*contrabando impropio fraudulento*) u ocultación (*contrabando impropio clandestino*)" ("El *Iter Criminis* en el Delito de Contrabando", en Revista de Estudios de la Justicia N° 12, 2010, p. 192).

QUINTO: Que las diversas modalidades que adopta el delito de contrabando, conducen a que tenga un carácter pluriofensivo en cuanto a los bienes jurídicos que protege, como afirman tanto los profesores Luis Rodríguez Collao y Magdalena Ossandón Widow ("Delitos Aduaneros", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 76) como Rodrigo Ríos Álvarez ("Delito de Contrabando", Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae, 2016, p. 104). En efecto, la sanción de este delito busca proteger el patrimonio fiscal, la seguridad y la salud públicas, el patrimonio histórico o cultural, el medio ambiente, etc., todo lo cual se materializa "en la expectativa normativa de conducta de que el comercio exterior de mercancías esté sometido a la regulación y control especiales para proteger los intereses económicos nacionales", por lo que el contrabando vendría a cuestionar el funcionamiento de la potestad aduanera como "una condición esencial del comercio exterior de mercancías" (Rodrigo Ríos citando a García Cavero, ob. cit., pp. 731 y 732).

SEXTO: Que los bienes jurídicos que protege el contrabando propio- previsto en el artículo 168 inciso 2° de la OA y que la sentencia aplica para condenar a la requirente en relación a la disposición cuestionada- dicen relación no sólo con la protección a la hacienda pública sino con diversos valores vinculados al tipo de mercancía cuya importación o exportación se encuentra prohibida.

En relación a dicha norma legal esta Magistratura, en sentencias roles Nos. 1351-2009 y 1352-2009 y en la N° 1973-2011, se pronunció frente a requerimientos de inaplicabilidad que la cuestionaban por contemplar una ley penal en blanco, al no precisar cuáles son las especies cuya importación o exportación se prohíbe, lo cual hace necesaria la existencia de otro cuerpo normativo que complete la disposición para así determinar la materia de prohibición. Si bien en el caso de las causas roles Nos. 1351 y 1352 el precepto se complementaba con lo dispuesto en un precepto legal



(art. 21 de la ley N° 18.482) y en la correspondiente al rol N° 1973 la regla complementaria se encontraba en un reglamento, en ambas sentencias el Tribunal sostuvo que la referida disposición no era una ley penal en blanco porque lo importante es que el núcleo esencial de la conducta punible está expresamente definido y que las personas sepan los hechos por los que pueden ser sancionados, como ha sostenido en la diversa jurisprudencia que cita. Así, según la sentencia rol N° 1973, *"el referido precepto legal satisface las exigencias que este Tribunal ha impuesto a las leyes penales propias, que se remiten a una norma de rango inferior al de ley. Así, por una parte, la norma impugnada cumple con establecer el núcleo fundamental de la conducta punible o típica, de acuerdo a lo que este mismo Tribunal ha establecido ya respecto de la misma. Por la otra, la norma complementaria, que precisa determinados aspectos de la norma impugnada, resulta apta en cuanto tal, de acuerdo a los estándares que este Tribunal ha dejado establecidos. En efecto, en primer lugar, resulta apta porque existía definitivamente al momento de realizarse la imputación, es decir, la norma podía cumplir su función complementaria. En segundo lugar, porque la norma complementaria pudo ser efectivamente conocida. Tanto en general, y dado que recibió las mismas medidas de publicidad que una ley de la República, como en el caso concreto, considerando que el cuerpo normativo en el que la norma complementaria se consagra, regula aspectos de la industria a la que la parte requirente se dedicaba y que, por ende, no podía desconocer"* (c. 26°).

Por lo tanto, el artículo 168 inciso 2° de la OA contiene conductas bien delimitadas y que cumplen con las exigencias constitucionales en materia de taxatividad, puesto que indican con bastante precisión cuál es el comportamiento que cada una de ellas trasunta.

IV. EL CONTRABANDO DE CIGARRILLOS

SÉPTIMO: Que, ahora bien, los hechos que dieron origen a la condena de la requirente dicen relación con que ésta fue sorprendida manteniendo en su poder una gran cantidad de cajetillas de cigarrillos de origen extranjero y cuya importación se encuentra prohibida en nuestro país.

Si el objeto material del delito de contrabando propio "está constituido por aquellas mercancías que tienen reconocido un tráfico legal dentro de nuestro país, pero su exportación o importación se encuentra prohibida, ya sea por razones impositivas o bien por razones de índole sanitario o ambiental, entre otros motivos" (Ríos, ob. cit., p. 75), el que recae en los cigarrillos -y sobre el tabaco en general que los compone- dice relación con una mercancía que, si bien se puede comercializar en nuestro territorio, pone en riesgo la salud, ya que puede llegar a producir daños a ella, especialmente en quienes tienen adicción al tabaco. De allí que el ordenamiento jurídico imponga una serie de obligaciones y restricciones a quienes fabrican, importan, comercian e, incluso, a quienes consumen el tabaco a través de cigarrillos.



OCTAVO: Que la prohibición para importar cigarrillos y los requisitos especiales que se exigen para su excepcional comercialización y distribución en Chile, tiene su origen tanto en normas legales como reglamentarias.

Entre éstas se halla, en primer lugar, el artículo 90 del Código Sanitario, que dispone que su reglamento fijará las condiciones en que podrá realizarse la importación de las sustancias que signifiquen un riesgo para la salud -como ocurre con el tabaco que contienen los cigarrillos-, y entre tales exigencias se encuentra la de obtener la autorización previa de la Dirección General de Salud. En cuanto a los cigarrillos importados, cabe mencionar la Resolución Exenta N° 904 de 2009, del Ministerio de Salud, que señala cuáles son los productos de tabaco autorizados para ser comercializados en el territorio nacional.

Por su parte, el Decreto Ley N° 828, establece "Normas para el Cultivo, Elaboración, Comercialización e Impuestos que afectan al Tabaco", de 31 de diciembre de 1974, disponiendo que: "Queda prohibida la internación y venta de tabaco picado sin empaquetar, y la de cigarrillos y cigarros puros pequeños sueltos, cualquiera que sea su procedencia" (art. 12). Además, su art. 17 señala los siguientes requisitos que deben cumplir los importadores para extraer los cigarrillos de las aduanas: a) efectuar una declaración por escrito al Servicio de Impuestos Internos sobre el precio a que se venderá al consumidor la mercancía gravada; b) pagar el impuesto, según proceda; c) obtener una guía de despacho para la movilización de la mercancía; y, en fin, "d) obtener una resolución del Ministerio de Salud en que se autorice su comercialización. En el caso de las mercancías extranjeras, se presumirá que los artículos que no se encuentren comprendidos en dicha resolución, o no cumplan con las especificaciones autorizadas por ella, han sido objeto del delito de contrabando, y se procederá a su incautación y total destrucción por constituir una amenaza para la salud pública".

Por último, según la ley N° 19.419, de 9 de octubre de 1995, cuerpo normativo que regula una serie de actividades relacionadas con el tabaco, y que fuera modificada por las leyes Nos. 20.105, de 16 de mayo de 2006, y 20.660, de 8 de febrero de 2013, impone, entre otras, la obligación de insertar en los envases de los productos de tabaco, sean nacionales o importados destinados a su distribución dentro del territorio nacional, "una clara y precisa advertencia de los daños, enfermedades o efectos que, para la salud de las personas, implica su consumo o exposición al humo del tabaco. En el caso de los paquetes de cigarrillos o cigarros, bolsas o paquetes de productos de tabaco, esta advertencia deberá figurar en las dos caras principales y ocupar el 50% de cada una de ellas" (art. 6°). Asimismo, señala que "La casa matriz del fabricante o el importador de los productos de tabaco deberán informar anualmente al Ministerio de Salud, según éste lo determine, sobre sus constituyentes y los aditivos que se incorporan a ellos, en calidad y cantidad, así como las sustancias utilizadas para el tratamiento del tabaco. No podrán comercializarse los productos de tabaco que contengan aditivos que no hayan sido previamente informados al Ministerio de Salud" (art. 9°).





NOVENO: Que de acuerdo a lo que se ha venido explicando, no hay duda entonces que dentro de las mercancías que el ordenamiento jurídico chileno prohíbe importar se encuentran los cigarrillos.

Tal prohibición se encuentra en una norma de rango legal, cual es el ya mencionado artículo 12 del Decreto Ley N° 828, de 1974. Sin embargo, éstos pueden ser internados y comercializados siempre que se cumpla con las diversas exigencias de carácter sanitario e impositivo que se contemplan en los cuerpos normativos ya individualizados. Por lo tanto, quienes ingresen al territorio nacional cigarrillos extranjeros sin haber obtenido las autorizaciones correspondientes, es decir, sin que éstos se encuentren en el listado de cigarrillos que se permite comercializar en Chile, cometen el delito de contrabando propio, no sólo porque se trata de una mercancía cuya importación está prohibida según lo que dispone el inciso 2° del art. 168 de la Ordenanza de Aduanas, sino porque, como señala el ya transcrito art. 17 letra d) del Decreto Ley N° 828, de 1974, se presume que tales cigarrillos, si no cuentan con la autorización sanitaria correspondiente, "han sido objeto del delito de contrabando".

DÉCIMO: Que, por otra parte, puede ocurrir que, como consecuencia de la prohibición de importación de los cigarrillos, se configure el delito de contrabando no sólo por aplicación del art. 168 de la OA y de la letra d) del art. 17 del DL. N° 828, sino por la ocurrencia de otros supuestos fácticos que, de acuerdo a la ley, también se enmarcan en el delito de contrabando.

De este modo pueden incurrir en tal delito no sólo quienes ingresen en forma irregular cigarrillos prohibidos en los puntos habilitados para el tránsito fronterizo, es decir, en la denominada "Zona Primaria", que es "el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional" (art. 2 N° 5 de la OA), sino también quienes cometan el delito dentro de la llamada "Zona Secundaria", que es "la parte del territorio y aguas territoriales que le corresponda a cada Aduana en la distribución que de ellos haga el Director Nacional de Aduanas, para los efectos de la competencia y obligaciones de cada una" art. 2 N° 6 de la OA).

En esta última Zona el contrabando puede implicar la comisión de una conducta diferente a la prevista en el art. 168 de la OA, pero a la que asimismo alude el Diccionario de la Lengua Española cuando define tal vocablo como: *"Comercio de mercancías prohibidas por las leyes a los particulares"*.

A esta modalidad de contrabando se refiere el art. 179 letra e) de la OA, que constituye el precepto legal impugnado por la requirente, por cuanto dice relación con la tenencia de mercancías nuevas extranjeras que sean destinadas a su comercio.



V. DEFECTOS FORMALES DE QUE ADOLECE EL REQUERIMIENTO

DÉCIMOPRIMERO: Que la requirente ha sostenido que el precepto legal impugnado contendría una presunción de culpabilidad penal que alteraría la carga de la prueba y que habrá permitido condenarla por el delito de contrabando, infringiendo con ello la presunción de inocencia y la reserva legal establecidas en el artículo 19 N° 3.

Sin embargo, para resolver el requerimiento de autos, no es necesario entrar a analizar la referida impugnación en relación al caso concreto de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por cuanto éste adolece de una serie de defectos de carácter formal que lo hacen improcedente.

Al respecto cabe recordar que esta judicatura constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus salas puede dar por cumplido el requisito de admisibilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar, como ocurre justamente respecto a la acción que da origen a estos autos (STC Roles 2.693, 2.881, 3.146, 5192, entre otras).

DÉCILOSEGUNDO: Que, en primer lugar, desde un punto de vista formal, la norma no resultará decisiva para la resolución del asunto judicial porque el delito de contrabando se encuentra prescrito no solo en el artículo 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas, sino que el tipo penal en el caso concreto se configura a partir del inciso 2° del artículo 168 del mismo cuerpo legal, precepto que no ha sido impugnado. Específicamente en relación además al contrabando de cigarrillos -que es el objeto material del delito por el que fue condenada la requirente- éste se encuentra asimismo reconocido en la letra d) del artículo 17 del Decreto Ley N° 828, disposición que tampoco fue reclamada por la requirente en estos autos.

DÉCIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, el libelo a fojas 1 impugna el tipo penal del art. 179 letra e) de la OA por el que la actora fue condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, aduciendo que éste no sería un tipo penal autónomo, como sostiene la sentencia, ya que éste no puede encontrarse "alejado e independiente de la conducta base que se el artículo 168 inciso segundo de la Ordenanza de Aduanas. Ambos están íntimamente ligados, y de hecho uno se encuentra subordinado al otro, pero jamás ha sido interpretado como un delito autónomo" (fs. 16). Explica al efecto que la figura base del contrabando contenida en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas "señala como verbos rectores para incurrir en el tipo penal: Introducir al territorio nacional, esto es importar; o bien extrae del territorio nacional, es decir exportar", pero nada se indica de vender, guardar, almacenar, sin que corresponda al tribunal "extender la interpretación de las normas jurídicas hasta tal punto que atente en contra del principio de reserva legal, porque incluso esta conducta vulnera lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política" (fs. 16 y 17).





De todo lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que lo que se persigue es la declaración de inconstitucionalidad de la sentencia judicial por no compartir la requirente la interpretación que ésta efectúa respecto de una determinada norma legal. En ese sentido, jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha explicado que lo anterior *“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 pudiera 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, c. 19°, entre otras).

VI. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESUNCIÓN A QUE ALUDE EL ART. 179 LETRA E) DE LA ORDENANZA DE ADUANAS Y SU VÍNCULO CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

DÉCIMOCUARTO: Que, ahora bien, de estimarse que los argumentos formales son insuficientes, el precepto impugnado no contiene una presunción de culpabilidad penal que impida admitir prueba en contrario y que habría permitido condenar a la requirente por el delito de contrabando contemplado en el artículo 179 letra e) de la OA en relación con el artículo 168 inciso 2° de ese cuerpo legal, afectando con ello la presunción de inocencia de que goza.

DÉCIMOQUINTO: Que, en primer lugar, el art. 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas describe acciones que configurarían una *“presunción de contrabando”*, pero ciertamente contempla una tipificación autónoma de una conducta ilícita. La regla, efectúa entonces una descripción tipificadora de acciones a las que llama en forma impropia *“presunción”* del delito de contrabando.

Los hechos que configuran el delito contemplado en la referida disposición legal consisten en que el responsable de la conducta típica: *“tenga en su poder mercancías nuevas extranjeras (en el caso concreto, cigarrillos cuya internación se encuentra prohibida) destinadas a la venta o que por exceder de sus necesidades normales y las de su familia pueda estimarse fundadamente que se tienen para su comercio”*. Todo ello, sin embargo, puede ser desvirtuado si acredita *“su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada”*.

DÉCIMOSEXTO: Que, no obstante, de descartarse de que el precepto impugnado contemple un delito autónomo, la presunción que menciona igualmente posee un carácter simplemente legal, toda vez que se puede desvirtuar en juicio. Ello sucede no sólo porque la propia norma dispone que cabe la prueba en contrario que lleve a acreditar la inocencia del inculpado, sino porque tanto los hechos y la participación punible en ellos del imputado deben ser probadas en el juicio penal por mandato expreso del artículo 340 del Código Procesal Penal. Como dispone ese precepto en relación a la condena que se imponga respecto de cualquier delito, el tribunal debe



adquirir, más allá de toda duda razonable, "la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral".

DÉCIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, el precepto impugnado no infringe la prohibición que nuestra Constitución establece en su artículo 19 N° 3, inciso séptimo, cuando indica que "*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*".

En efecto, se trata acá de una situación distinta a la que alude la Carta Fundamental, por cuanto "*lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad*" (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pág. 160). Por ello, y tal como lo ha indicado la jurisprudencia de este Tribunal, "*no son inconstitucionales las presunciones legales, es decir, las presunciones que admiten prueba en contrario, pues la Constitución sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.*" (STC 993 c. 15) (En el mismo sentido, STC 2535 c. 28, STC 2896 c. 8).



Así, de la lectura del referido precepto constitucional "*se desprende que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal, es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura de un hecho delictivo: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; entonces y sólo entonces puede surgir la responsabilidad penal, y por ello sufrir la imposición de una sanción penal*" (Jaime Náquira Riveros, Teoría del Delito, Tomo I, Editorial Mc Graw Hill, año 1998, p. 322) (STC Rol 519 cc. 40 y 41).

DÉCIМООCTAVO: Que el cumplimiento de los presupuestos que conforman un hecho punible se constata en la sentencia del juez a quo (fs. 43-44), en su considerando décimo cuando señala textualmente:

"(...) Que, como latamente se razonó en el considerando anterior y según los hechos establecidos por el tribunal, una persona – Macarena Alejandra López Correa- tenía en su poder mercancías nuevas extranjeras –de ellos tienen conocimiento que las 2.781 cajetillas de cigarrillos encontradas en su poder de la acusada son nuevas y extranjeras, todo esto unido, a que los paquetes o pacas en que estaban almacenados o guardados estaban, en su mayoría sellado y, todos, sin uso. Asimismo, la funcionaria del Servicio de Aduanas Marcia Álvarez D'arcagelli confirmó la información anterior, la que dejó plasmada en su calidad de funcionaria fiscalizadora, en el documento denominado "Liquidación de cigarrillos referencia n° 150-C" de 24 de septiembre de 2018, en el acápite final, que estas mercancías, refiriéndose a las de cigarrillos, son extranjeras consignando que los motivos para dicha conclusión eran: 1.- no hay constancia que se hayan pagado los derechos de aduana; 2.- no cuentan las cajetillas con la franja del SII (Art. 9° DL 828); 3.- no cuentan con la RES. MIN. SALUD para su venta (Ley



19.888), y no portan la leyenda "¡Cuidado!, estos cigarrillos te están matando, Ministerio de Salud Gobierno de Chile" y; 4.- Ptda. Arancelara 2402.2000 arancel aduanero.

(...) Por lo demás, resulta evidente que la gran cantidad de cartones en poder de la acusada, excede con creces a las necesidades normales personales o de su familia ya que se trata de 2.781 cajetillas de cigarros. Que tampoco se acreditó por la acusada su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada; en este sentido queda suficientemente claro que el ingreso de los cigarros marca Fama, Fox KS, Fox KL, Roma, Hills, Carlyle, Akhtamra, Pine, Masis, Cumbia Gold, Ruby Black, Ruby Green, Ruby Rose, Vicuña Red, 10 20, Jaisalmer, Carnival, Vicuña Blue, Indy, Blue Mount, Blue Mount Blue, Phillips Morris, VIP, Ruby Blue, Mac, Ultima, 10 20 Menthol, Black Jac, River, Elegance y Oscar está prohibido, desde que ninguna de estas marcas está autorizada para su comercialización en el país por Resolución Exenta n° 904, del Ministerio de Salud Pública, que es la resolución dictada por el organismo competente para autorizar la comercialización de cigarrillos y tabaco en Chile, normativa publicada el 2 de noviembre del año 2009.

En tal sentido, no hay manera de acreditar la internación legal al país de tal cantidad de cajetillas, sin que además se haya presentado a juicio algún documento que justifique por la acusada la tenencia de ellos."

DÉCIMONOVENO: Que, tal como indica el Servicio de Aduanas en su traslado de fojas 146, en el caso concreto los hechos se dieron por probados tanto por los testigos presentados por el Ministerio Público y la acusadora particular como por documentos, como sucede con el Acta de Recepción de Cigarros REF-150-C, del 24 de septiembre de 2018, que acredita la totalidad de cigarrillos nuevos extranjeros encontrados, sus respectivas marcas y la cantidad de cajetillas de cada una de éstas.

En definitiva, queda demostrado así que la requirente no ha sido condenada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso en virtud de una presunción de derecho que posibilita la ausencia de pruebas, sino que a través de un proceso en que el persecutor hizo valer sus alegaciones y en el que se habría probado la comisión del ilícito más allá de toda duda razonable, no obstante encontrarse recursos pendientes de resolución.

VIGÉSIMO: Que, por otra parte, la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado tampoco vulnera el principio de presunción de inocencia por no haberse alterado el *onus probandi* conforme a lo que ya se ha expuesto.

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, si "la presunción es un juicio probable que, deductivamente y por analogía, hacen la ley o el magistrado sobre la verdad de un hecho desconocido, partiendo de hechos básicos o supuestos jurídicos que tienen relación indirecta con aquél." (Enrique Pascal García-Huidobro "Tratado de las Presunciones", Círculo Legal Editores, Santiago, 2016. p. 69), "la denominada "presunción de inocencia" no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales por cuanto no existe 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 indica como culpable". (Juan Colombo C., *El Inocente Delincuente*, publicado en Revista "Informativo Jurídico", Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5) (STC rol 993, c. 4°. En el mismo sentido, STC Rol 1351 c. 46, Rol 1352 c. 46, Rol 1584 c. 5).

VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, continuando la cita anterior, este Tribunal agregó en sentencia Rol N° 993 que "dicho principio, que más bien se podría referir al "trato de inocente", importa la obligación de tratar 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 tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. La llamada "presunción de inocencia" está compuesta de dos reglas complementarias entre sí. 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 indicio*). 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*)." *(considerando 4°).*

VIGÉSIMOTERCERO: Que esta Magistratura ha vinculado la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en cuanto "*constituye "un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19 N° 3 de la Ley Fundamental"*, para sostener que tal prohibición "*representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación "igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial.*" (sentencia rol N° 825 c. 24).

VIGÉSIMOCUARTO: Que si lo que pugna con la presunción de inocencia son la de derecho, las simplemente legales, por sus características propias, se ajustan a la de inocencia. Es por ello que, como ya se ha sostenido en esta sentencia, el precepto legal impugnado por el requerimiento, al referirse a una presunción que admite prueba en contrario, no afectó el principio de inocencia.

En efecto, en el caso concreto, la parte acusadora, es decir, el Ministerio Público, logró acreditar tanto la existencia del delito como la participación que en él tuvo la acusada, sin que la requirente pudiese desvirtuar la prueba durante el transcurso del juicio.





De lo anterior puede concluirse que en la gestión judicial pendiente la aplicación del artículo 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas no vulnera el derecho a un racional y justo procedimiento y la prohibición de presumir de derecho la culpabilidad de la requirente reconocidos en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, ni su artículo 5 inciso 2°, en cuanto esta última disposición obliga a reconocer y resguardar el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 14 párrafo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 párrafo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VIGÉSIMOQUINTO: Que, por todas las consideraciones anteriores, este requerimiento de inaplicabilidad debe ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

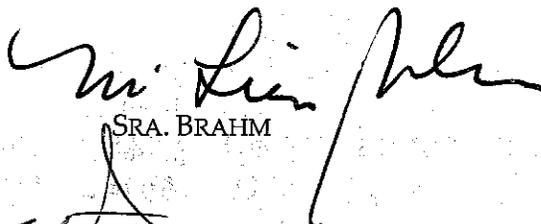
II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

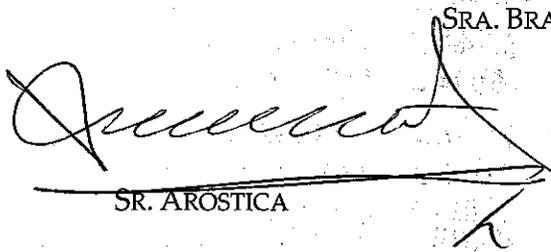
III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

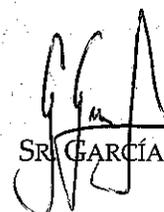
Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 6885-19-INA


SRA. BRAHM


SR. AROSTICA


SR. GARCÍA



Letelier A

SR. LETELIER

Vásquez

SR. VÁSQUEZ

Fernández

SR. FERNÁNDEZ

Romero

SR. ROMERO

Pozo

SR. POZO

M. Pía Silva

SRA. SILVA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Se certifica que el Ministro señor DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en el ejercicio de su cargo.

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

[Handwritten signature]