0000113
CIENTO TRECE

2024

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.409-2024

[8 de octubre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 304 TER, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PENAL

GUILLERMO ALBERTO COFRÉ RIVERA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE LETRAS DE FAMILIA-GARANTÍA Y TRABAJO DE ALTO HOSPICIO

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 332-2024, RUC N° 2400103715-K, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DE FAMILIA-GARANTÍA Y TRABAJO DE ALTO HOSPICIO

VISTOS:

Que, con fecha 26 de abril de 2024, Guillermo Alberto Cofré Rivera, Juez Titular del Juzgado de Letras de Familia-Garantía y Trabajo de Alto Hospicio, ha solicitado pronunciamiento de esta Magistratura respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 304 ter, inciso cuarto, del Código Penal, en el proceso penal RIT N° 332-2024, RUC N° 2400103715-K, seguido ante el Juzgado de Letras de Familia-Garantía y Trabajo de Alto Hospicio;

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado, en su parte destacada, dispone:

Código Penal

"Artículo 304 TER:

El que, encontrándose privado de libertad en un establecimiento penitenciario, tuviere en su poder cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, sin estar legal o reglamentariamente autorizado al efecto, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

El funcionario público que, teniendo conocimiento de la existencia no autorizada al interior de un establecimiento penitenciario de cualquiera de los elementos señalados en el artículo anterior, omitiere denunciar el hecho a la autoridad competente, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y suspensión en su grado mínimo a inhabilitación absoluta temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio.

Está exento de responsabilidad penal el abogado defensor de quien tuviere en su poder los elementos a que se refiere el artículo anterior, y que omitiere denunciar este hecho.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el decreto Nº 518, promulgado y publicado el año 1998, del Ministerio de Justicia.".

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

El señor Juez indica que el fundamento de este requerimiento es que se sigue causa penal RIT N° 332-2024, RUC N° 2400103715-K, en que el Ministerio Público ha presentado procedimiento simplificado contra Abraham Josué Vega Astudillo por el siguiente hecho *"El día lunes 22 de enero del año 2024 a las 8:50 horas aproximadamente, en circunstancias que funcionaros de Gendarmería de Chile efectuaba labores ordinarias con fines preventivos y de mantener el orden al interior del Centro Penitenciario de Alto Hospicio, ubicado en ruta A-616, kilómetro 6 ½ , sector Huantajaya, comuna de Alto Hospicio, procedieron a revisar el módulo 33 celda N° 34 y al efectuar el registro corporal del imputado ABRAHAM JOSUE VEGA ASTUDILLO, quien se encuentra interno y privado de libertad en dicho lugar, el que tenía en su poder, un teléfono celular, marca TECNO, color gris con batería y chip movistar NUE 7.684.832, sin que se encontrara autorizado para ello".*

Señala que, en concepto del Ministerio Público, los hechos son constitutivos del delito de tenencia de teléfono y chip telefónico por sujeto privado de libertad en establecimiento penitenciario, previsto y sancionado en

el artículo 304 ter del Código Penal, y solicita se imponga la pena de 540 días de presidio menor en grado mínimo, accesorias legales, el comiso de la especie incautada y las costas de la causa.

Al momento de la presentación del requerimiento, existía una audiencia de juicio oral simplificado pendiente para el 11 de junio de 2024.

Señala el Magistrado que el problema se suscita por cuanto en causa RIT 216-2024, RUC 2410004097-9, seguida ante el mismo Tribunal, se solicitó por Gendarmería de Chile aprobación de sanción respecto del mismo encausado, en virtud de ORD. N° 01.01.05 551/24, por el siguiente hecho: *"Con fecha 22/01/2024, siendo las 8:50 hrs. La medida en cuestión obedece a que el día de hoy, lunes 22 de enero de 2024, siendo las 08:50 horas, el funcionario Cabo Primero José Jiménez Tuninetti al momento que se encontraba realizando el desencierro de internos del módulo 33, al abrir la celda n° 34 en la cual habita el interno ABRAHAM VEGA ASTUDILLO logro hallar encima de la mesa (01) un celular marca Tecno de color gris con batería y chip movistar NUE N° 7.684.832, por lo que al término del desencierro y cuenta retira al interno en cuestión." (sic).*

Por ello, se solicitó la aprobación de la medida disciplinaria de internación en celda solitaria por tres días, considerando el abono de un día por aislamiento provisoria, por infracción al artículo 78 del Decreto Supremo N° 518 de 1998, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

El artículo 78, letra j) de este Reglamento establece como falta la introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la administración penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; el uso efectivo de dichos elementos; o la salida del establecimiento de los productos de su utilización.

Señala el magistrado que, en su concepto, se puede generar una vulneración a la prohibición del *non bis in idem*, consagrado doctrinariamente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en el que se sustenta el debido proceso.

Refiere que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, en particular en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 N° 7, y la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 N° 4.

Con fecha 30 de abril de 2024, la Defensoría Penal Pública se hizo parte en estos autos, en representación de Abraham Vega Astudillo.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Segunda Sala de 6 de mayo de 2024, a fojas 28, en que se ordenó la suspensión del procedimiento; y fue declarado admisible por resolución de la misma Sala de 24 de mayo de 2024, a fojas 47.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, con fecha 14 de junio de 2024, a fojas 62 formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento.

El ente persecutor señala que efectivamente requirió en procedimiento simplificado a Abraham Vega Astudillo como autor del delito contemplado en el artículo 304 ter del Código Penal por hechos ocurridos el 22 de enero del 2024.

Señala que, en audiencia del día 3 de abril de 2024, el juez requirente en autos resolvió el sobreseimiento definitivo de la causa, de conformidad con el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, para lo cual esgrimió la prohibición de castigar dos veces por la misma conducta, y estimó extinguida la responsabilidad legal del imputado.

Refiere que dicha decisión fue apelada por el Ministerio Público, y en definitiva revocada por la Corte de Apelaciones de Iquique, por sentencia de 17 de abril de 2024, en los autos Rol N° 553-224 (Penal).

Sostiene el Ministerio Público que procede desestimar el requerimiento, en primer lugar, porque la regla ya se aplicó y provocó todos sus efectos, como queda en evidencia en la decisión de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 17 de abril pasado (Rol N° 553-224 Penal), por la que fue revocada la decisión que adoptó, en primera instancia, el mismo sentenciador que en seguida promueve este asunto constitucional.

Plantea que la cuestión relativa a la extinción de la responsabilidad penal derivada de una supuesta infracción de la prohibición de castigar dos veces una misma conducta es una cuestión resuelta en las dos instancias previstas por la ley, por las que se hizo aplicación del precepto atacado, el cual ha desplegado todos sus efectos en el proceso, de manera que el requerimiento ha perdido oportunidad.

En segundo lugar, afirma que el requerimiento deja de lado la regla contenida en el artículo 20 del Código Penal, ineludible en una discusión como la que se pretende promover, el cual establece que *"No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión*

preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.”.

Argumenta que la relación entre la Administración y las personas privadas de libertad, que típicamente se incluye entre las denominadas relaciones especiales de sujeción, colocan la imposición de una sanción administrativa, como la que prevé la normativa penitenciaria, en el ámbito de la jurisdicción disciplinaria, y queda igualmente abarcada por la regla del artículo 20 del Código Penal.

Seguidamente, plantea que tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como Derecho Procesal Penal Chileno, consagran un derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por un mismo hecho en sede penal, que no es lo mismo que un derecho a no ser sancionado administrativa y penalmente por el mismo hecho.

Agrega que el legislador chileno no le ha otorgado el efecto de poner término anticipado al procedimiento penal al hecho de que se sigan conjuntamente procedimientos administrativos y penales, en contra de un mismo sujeto, o a la circunstancia de una persona haya sido previamente sancionada por la autoridad administrativa.

Resalta que es posible constatar que, en nuestro país, no constituye una infracción de las garantías constitucionales, ni menos una contradicción con la Constitución, el hecho de que el legislador, en una determinada materia, decida someter el asunto a las esferas de la Administración y a la jurisdicción ordinaria penal.

Por ello, enfatiza, es necesario realizar un examen sobre triple identidad, y en este sentido procede destacar en esta sede lo concerniente al fundamento de la sanción, lugar en el que se puede apreciar una diferenciación clara entre las sanciones que se imponen en el contexto penitenciario y las que contempla el Código Penal.

Con fecha 24 de junio de 2024, a fojas 73, fueron traídos los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 2 de septiembre de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Claudio Fierro Morales, por la Defensoría Penal Pública, y Hernán Ferrera Leiva, por el

Ministerio Público, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Juez del Juzgado de Letras de Familia, Garantía y del Trabajo de Alto Hospicio ha requerido la declaración de inaplicabilidad del artículo 304 ter inciso cuarto del Código Penal, en virtud del cual Gendarmería solicitó la aprobación de la medida disciplinaria de internación en celda solitaria por 3 días, por infracción al Artículo 78 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, lo que "*[e]n mi concepto, (…) puede generar una vulneración de la prohibición del non bis in idem, consagrado doctrinariamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en el que se sustenta el debido proceso*" (fs. 3), así como respecto de su artículo 5° inciso segundo en relación con los artículos 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 4 de la Convención Americana, en la causa que constituye la gestión pendiente, en contra del imputado por el delito previsto y sancionado en el artículo 304 ter inciso primero del Código Penal;

SEGUNDO: Que, sin embargo, el requerimiento no puede prosperar, sin que sea necesario examinar el fondo de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en él;

TERCERO: Que, en efecto, como ha quedado constancia en la parte expositiva de esta sentencia, el Ministerio Público presentó, en la gestión pendiente que sirve de base al requerimiento de fs. 1, procedimiento simplificado en contra del imputado por el delito de tenencia de teléfono y chip telefónico por sujeto privado de libertad en establecimiento penitenciario, contemplado en el artículo 304 ter inciso primero del Código Penal, solicitando que se imponga la pena de 540 días de presidio menor en grado mínimo, accesorias legales, el comiso de la especie incautada y las costas de la causa.

A su turno, Gendarmería solicitó aprobación de la medida disciplinaria de internación en celda solitaria por tres días, por infracción al artículo 78 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del referido artículo 304 ter.

Adicionalmente, en el marco de la gestión pendiente, en audiencia celebrada el día 3 de abril de 2024, el juez requirente en estos autos resolvió el sobreseimiento definitivo de la causa, de conformidad con el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, habida consideración de la prohibición de castigar dos veces por la misma conducta y estimó extinguida la responsabilidad legal del imputado.

Empero, esta decisión fue apelada por el Ministerio Público y, en definitiva, revocada por la Corte de Apelaciones de Iquique, el 17 de abril de 2024, atendido que "*(…) el artículo 304 ter del Código Penal establece en su último inciso que el delito concurre sin perjuicio de las sanciones que fueren procedentes conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y conforme, además, lo dispuesto en los artículos 250 y 370 del Código Procesal Penal (…)*" (fs. 90 de estos autos constitucionales);

CUARTO: Que, así las cosas, lo cierto es que se ha requerido de inaplicabilidad el inciso final del artículo 304 ter del Código Penal que permite imponer sanciones conforme al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en circunstancias que la gestión pendiente dice relación con el proceso penal, en procedimiento simplificado, seguido de acuerdo con el delito previsto en su inciso primero y no con la aplicación de la sanción dispuesta por Gendarmería;

QUINTO: Que, de esta manera, el inciso final que ha sido requerido de inaplicabilidad a fs 1, en estos autos constitucionales, no incide en la cuestión que se debate en la gestión pendiente, vinculada -como acaba de señalarse- con la causa en que el Ministerio Público ha presentado procedimiento simplificado contra el imputado por el delito previsto en el inciso primero del artículo 304 ter del Código Penal;

SEXTO: Que, más aún, el 17 de abril de 2024, se resolvió por la Corte de Apelaciones de Iquique revocar el sobreseimiento que se había dispuesto en la gestión pendiente, fundado en que se habría extinguido la responsabilidad penal del imputado, precisamente en virtud del principio non bis in ídem (fs. 99), disponiendo que debía proseguirse la tramitación de la causa penal;

OCTAVO: Que, así las cosas "*(…) antes de examinar el referido requerimiento, cabe recordar que esta Judicatura Constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus salas puede dar por cumplidos los requisitos 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 (…). Pues bien, en el caso del requerimiento de autos se da justamente tal situación (…)*" (Rol N° 5.894, c. 8°);

NOVENO: Que, con base en los fundamentos referidos, procede, en consecuencia, desestimar el requerimiento de fs. 1, por cuanto el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita fue ya aplicado, al requerirse por Gendarmería la imposición de la sanción conforme al artículo 78 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en tanto que no incide en la gestión que sirve de base a la presente acción de inaplicabilidad donde, en cambio, se tramita el procedimiento simplificado respecto del delito contemplado en el inciso primero del artículo 304 ter del Código Penal.

Ello, sin perjuicio de reiterar que la cuestión acerca de la aplicación del principio de *non bis in ídem*, en esta causa, ya fue resuelta y desestimada por la Corte de Apelaciones de Iquique.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, 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:

1. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
2. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 15.409-24-INA

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 08/10/2024

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 09/10/2024

Catalina Adriana Lagos Tschorne
Fecha: 09/10/2024

Héctor Antonio Mery Romero
Fecha: 09/10/2024

Marcela Inés Peredo Rojas
Fecha: 08/10/2024

Alejandra Precht Rorris
Fecha: 09/10/2024

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 11/10/2024

645EC956-FB40-416C-854D-27A746B3C698

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.