

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.562-2024

[24 de diciembre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE "NO
*PROCEDERÁ ESTA SUSTITUCIÓN RESPECTO DE LOS DELITOS
COMETIDOS CON INFRACCIÓN DE LA LEY N° 20.000*",
CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY N° 18.216

JEFFERSON GARCÍA MONTAÑO

EN EL PROCESO PENAL RIT N°148-2024, RUC N°2300212164-6, SEGUIDO
ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO, EN
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, POR
RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N°1770-2024 (PENAL)

VISTOS:

Que, con fecha 26 de junio de 2024, Jefferson García Montaña ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase "*No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la ley N°20.000*" , contenida en el artículo 34 de la Ley N°18.216, en el proceso penal RIT N° 148-2024, RUC N°2300212164-6, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por recurso de apelación, bajo el Rol N°1770-2024 (Penal).



Precepto legal cuya aplicación se impugna

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

Ley N°18.216

*“Artículo 34.- Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional. La misma sustitución se aplicará respecto del extranjero que resida legalmente en el país, a menos que el juez, fundadamente, establezca que su arraigo en el país aconseje no aplicar esta medida, debiendo recabar para estos efectos un informe técnico al Servicio Nacional de Migraciones, el que deberá ser evacuado al tenor del artículo 129 de la Ley de Migración y Extranjería. **No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la ley N° 20.000** y de los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, ni de los condenados por los delitos contemplados en el párrafo V bis, de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, del Título octavo del Libro Segundo del Código Penal.*

[...]”.

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

Explica la actora que el 6 de junio de 2024, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso lo condenó como autor del delito tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo 3° y sancionado en el artículo 1° de la Ley N°20.000, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa de 20 UTM y accesorias legales.

Agregó que se denegó la pena sustitutiva de expulsión del país, en virtud de la norma reclamada en autos.

Por ello, indica que el 11 de junio de 2024 interpuso un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, el cual ingresó a la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol N°1770-2024 (Penal).

Cabe hacer presente, que, según las piezas del expediente remitidas por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, a fojas 222 rola acta de audiencia de fecha 27 de junio de 2024, en que consta que tuvo lugar la vista de la causa, y que la Quinta Sala del tribunal de alzada de conformidad con el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales dispuso el estudio de los antecedentes.



Como conflicto constitucional, la requirente alega que la norma en examen vulnera las garantías contenidas en los artículos 1º, 19 N°2 de la Constitución Política de la República, y artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que amparan el principio de no discriminación y de igualdad ante la ley.

Argumenta la requirente que en el tipo penal por el que fue condenado, el bien jurídico protegido es la salubridad pública, y que en nuestra legislación existe la pena sustitutiva de expulsión respecto de personas extranjeras, sea que se encuentren de forma regular o irregular en Chile.

Sin embargo, alega que aun cuando otras figuras penales incluso tienen una penalidad igual o mayor y además revisten el carácter de pluriofensivos, en cuanto al bien jurídico protegido, solo los autores de los delitos previstos en la Ley N° 20.000 no pueden acceder a la pena sustitutiva de expulsión, lo que configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, la que carece de fundamentos razonables y objetivos.

Además, plantea que se vulnera la garantía de un proceso racional y justo, contemplada en el artículo 19 N°3, inciso sexto de la Carta Política, pues el tribunal se encuentra impedido de actuar con justicia, según las características del caso concreto y del sujeto penalmente responsable, lesionando con ello el principio de proporcionalidad.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de la Primera Sala, con fecha 12 de julio de 2024, a fojas 26, y se ordenó la suspensión del procedimiento. Con fecha 2 de agosto de 2024 la misma Sala lo declaró admisible, a fojas 241.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesados, el 21 de agosto de 2024, a fojas 253, formuló observaciones el Ministerio Público, solicitando el rechazo del requerimiento.

Refiere el ente persecutor que la norma cuestionada fue introducida por la Ley N°21.325, sobre Migración y Extranjería, de 2021.

Indica que la finalidad de la modificación legal fue desincentivar el transporte de drogas hacia al país y que resulta evidente que, siguiendo ese mismo criterio, fueron agregados al precepto los delitos de contrabando y tráfico de migrantes.

Por ello indica que no se transgrede el principio de igualdad ante la ley, en tanto se trata de una disposición motivada por parámetros legítimos.

El Ministerio Público argumenta que tampoco se vulnera el principio de proporcionalidad, pues la norma cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.



Finalmente, el persecutor penal hace ver que resulta necesario examinar el caso concreto, toda vez que la sentencia impugnada además de denegar la pena sustitutiva de expulsión también denegó la de libertad vigilada, aspecto del fallo que no fue objetado por medio del recurso de apelación que se esgrime como gestión pendiente, de manera que el cumplimiento efectivo de la pena se deriva también de una decisión en la que no tiene incidencia la regla criticada.

Con fecha 4 de septiembre de 2024, a fojas 263, fueron traídos los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 26 de noviembre de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Diego Venegas Carrasco, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, y se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

CONSIDERANDO,

I. Conflicto de constitucionalidad

PRIMERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N°6, y decimoprimeros de la Constitución, le corresponde a esta Magistratura resolver la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase: "*No procederá esta sustitución respecto de los delitos cometidos con infracción de la ley N°20.000*", contenida en el artículo 34 de la Ley N°18.216, cuya aplicación en el proceso Rol N°1770-2024, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por recurso de apelación.

SEGUNDO: La cuestión se suscita, en síntesis, con motivo del proceso penal RIT N°148-2024, RUC N°2300212164-6, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, donde se condenó al requirente a la pena corporal de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa de veinte unidades tributarias mensuales, por su responsabilidad penal en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo 3° y sancionado en el artículo 1° y la agravante de responsabilidad penal del artículo 19 letra a), todos de la Ley N°20.000, sentencia definitiva que, además, declaró la improcedencia de la aplicación de la pena sustitutiva de expulsión del territorio nacional prevista en el artículo 34 de la Ley N°18.216 atendido el texto expreso de la norma, impugnada en autos.

TERCERO: El fundamento de la acción deducida se encuentra en que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto, al prohibir la procedencia de la pena sustitutiva de expulsión en el delito de tráfico ilícito de drogas, por un lado, genera una diferencia de trato en relación con otras figuras penales con igual o mayor penalidad; y por otro, limita la capacidad jurisdiccional del juez

competente de otorgar la pena sustitutiva conforme las características del caso y el sujeto penalmente responsable; lo que vulnera, a su juicio, los artículos 1° y 19° numerales 2 y 3 de la Constitución; así como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CUARTO: Esta Magistratura ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inaplicabilidad del precepto impugnado en tres oportunidades: STC Roles N°s 13.810-22; 13.848-22 y 13.932-23. Todas ellas se han rechazado por unanimidad, al considerar que la improcedencia de la pena sustitutiva de expulsión de extranjeros en los delitos previstos y sancionados en la Ley N°20.000, responde a criterios objetivos que cumplen con una finalidad legítima y proporcional en el marco la legitimidad de la política legislativa en esta materia.

En esta oportunidad, no obstante adherir a varios de sus argumentos, es menester aclarar que no es competencia de esta Magistratura, en esta oportunidad, resolver la naturaleza jurídica de expulsión de extranjeros del territorio nacional, ni tampoco adscribir a una teoría unitaria o dualista respecto a su comparación con las demás penas sustitutivas contempladas en el artículo 1° de la Ley N°18.216, toda vez que el conflicto constitucional planteado en el caso concreto no dice relación con ello.

En efecto, conforme a la naturaleza concreta de la inaplicabilidad y el efecto de la misma, esto es, que el precepto legal impugnado no pueda ser aplicado por el juez que conoce del asunto, le corresponde a esta Magistratura analizar cada una de las infracciones a la Constitución alegadas en el caso *sub lite*.

II. Igualdad ante la ley

QUINTO: La actora constitucional argumenta que la aplicación del precepto impugnado produce un efecto contrario al principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 1° y artículo 19 N°2 de la Constitución, al establecer una diferencia arbitraria para el requirente condenado en calidad de autor del delito consumado de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en la Ley N°20.000.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha afirmado que el análisis de una eventual infracción al principio alegado exige realizar un juicio de igualdad referencial, conforme al cual, se pueda evidenciar la concurrencia de un parámetro en términos de comparación que demuestre la exigencia de igualdad, siendo deber del requirente precisar la situación jurídica del individuo que se considera discriminado y demostrar cómo se verifica dicha comparación en términos concretos (STC Rol N°2702-14 c. 7° y 9; STC Rol N°2921-15, c. 14° y STC Rol N°3028-16, c. 14°).

En este caso particular, la actora a fojas 06 señala que *“En nuestra legislación existe la pena sustitutiva de expulsión, respecto de personas extranjeras, sea que se encuentren de forma regular o irregular en Chile.*

No obstante lo anterior, aun cuando otras figuras penales incluso tienen una penalidad igual o mayor y además revisten el carácter de pluriofensivos, en cuanto al bien jurídico protegido, solo los autores de los delitos previstos en la ley N°20.000, no pueden acceder a la pena sustitutiva de expulsión, lo que configura claramente una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, en cuanto a su calidad de condenado respecto de una pena no superior a los 5 años de presidio menor en su grado máximo”.

Es de observar que el estándar de comparación presentado en el caso *sub lite* es entre, por un lado, personas extranjeras condenadas por delitos de tráfico de drogas, y por otro, personas extranjeras condenadas por otras figuras penales con penas igual o superiores, e incluso, con bienes jurídicos protegidos más amplios, como lo son los delitos pluriofensivos. Sin embargo, la parte requirente no logra demostrar las razones por las que ambas situaciones son comparables y deberían recibir el mismo trato, en particular, la sustitución de las penas privativas o restrictivas de libertad por la medida de expulsión del país.

En primer lugar, la requirente omite la determinación de los delitos específicos con las que pretende comparar el delito de tráfico ilícito de drogas. Ello resulta relevante pues los variados delitos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico tutelan bienes jurídicos diferentes y condicionan los motivos por los cuales el legislador excluye la procedencia de la pena sustitutiva de expulsión del país en razón de la entidad y gravedad de cada uno.

Esta misma lógica ha seguido esta Magistratura al analizar la improcedencia de la pena sustitutiva en relación con el delito de homicidio, al señalar que: “[d]esde esa perspectiva, la comparación planteada en el requerimiento es equívoca y no resulta útil a efectos de construir un juicio de igualdad o desigualdad, debiendo por ello desestimarse lo alegado en esta parte. Lo anterior, pues aquella prescinde del hecho de que las figuras con las que pretende comparar la regulación propia del delito de homicidio simple, que impide el acceso a las penas alternativas, tutelan bienes jurídicos distintos a la vida. Lo aquello, sin duda, constituye una diferencia trascendente, y que como se ha visto, justifica desde la perspectiva del marco constitucional de valores, la distinta reacción del legislador penal” (STC Rol N°9.451-20, c. 21°).

En particular, respecto del delito de tráfico de drogas, existe consenso en que el bien jurídico protegido es la salud pública, el cual “ha sido entendido como la suma de la salud de todos los individuos, afirmándose que cualquier peligro para la salud pública es grave, porque puede afectar una multiplicidad de sujetos pasivos, aunque el daño en una persona concreta que consuma no sea grave. Con esto se quiere evitar la generalización de un hábito insalubre entre personas determinadas” (Manjón-Cabeza, A. (2003) “Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores incapaces”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 56, p. 95). Además, “si damos revista a los tipos

penales que contempla la Ley N°20.000, podemos señalar que el bien jurídico protegido es de carácter pluriofensivo, es decir, aquellos en los que el legislador toma en consideración variados intereses y establece su tutela por la norma penal, afectándose por consiguiente, en mayor medida bienes jurídicos distintos a la salud pública, como es la situación de la asociación política, descrita y sancionada en el artículo 16 de la Ley de Drogas, por cuanto el objeto de protección es el orden público y la salud; el delito de omisión de denuncia de funcionario público del artículo 13 de la Ley 20.000 y la violación de secreto del artículo 38 del mismo cuerpo legal, que afectan la correcta administración de justicia” (Rebolledo, L. (2014) “El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes”, *Revista jurídica del Ministerio Público*, N°60, p. 121).

En la misma lógica, el legislador al momento de establecer la improcedencia de la sustitución del cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional tuvo a la vista la necesidad de desincentivar el transporte de droga al país. La historia legislativa es clarificadora sobre este punto. Cabe recordar que el precepto impugnado fue incorporado a la Ley N°18.216 mediante el artículo 175 N°16 a) de la Ley N°21.325 de 2021. En el marco de la discusión parlamentaria: *“El Honorable Senador señor Pizarro consultó si [con la medida] se aumenta o disminuye el incentivo para quienes transportan droga hacia el país. El Subsecretario señor Galli señaló que la indicación será un desincentivo porque quedará privado de libertad”*. (BCN, Historia de la Ley N°21.325, Ley de Migración y Extranjería, p. 1314).

Aspecto que se ve reflejado en el caso concreto, pues, se dio por acreditado en el proceso penal, a fojas 129 del expediente constitucional, el hecho que el requirente, Sr. Jefferson García Montaña, participó como supervisor del arribo y entrega de un cargamento de cannabis sativa enviado desde Colombia a Chile, coordinando junto a otros acusados la recepción de la droga en un inmueble donde fueron detenidos tras descargarla. Tal como se relata, a fojas 43, en la acusación del Ministerio Público: *“A partir del mes de febrero de 3, Jefferson García Montaña, junto a otro grupo de personas cuya identidad actualmente se investiga, se contactó con un informante encubierto autorizado por el Ministerio Público de Chile y por la Fiscalía General de Colombia con el objeto de enviar por vía marítima un cargamento de droga desde Colombia hasta el puerto de Valparaíso, el que posteriormente debía ser entregada a un grupo de personas en territorio chileno.”*.

Es así como, a través de la medida legislativa en análisis, la improcedencia de la sustitución del cumplimiento de la pena por la expulsión del país, se logra evitar la afectación a la salud pública por medio del tráfico internacional de drogas, abordando de forma integral el fenómeno delictivo. Todo lo cual se condice con los compromisos internacionales suscritos por Chile en materia de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, tales como, la Convención Única de Estupefacientes 1961, Decreto Supremo N°35, del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1968 y Decreto Ley N°1.261, de 1975; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, Decreto Supremo N°570 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1976; la Convención contra

el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, Decreto Supremo N°543 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1990; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Decreto Supremo N°342 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 2004.

En segundo término, respecto a la comparación entre las penas realizada por la parte requirente, este Tribunal ha sido claro al señalar que “la circunstancia de que dos o más delitos compartan la misma penalidad no inhibe al legislador para establecer un tratamiento diferenciado en otros aspectos, siempre que en ello no exceda los límites constitucionales. En efecto, de la existencia de una misma penalidad no puede asumirse que en todo aspecto y bajo toda circunstancia el tratamiento debe ser idéntico. Bien podría el legislador, actuando dentro del marco constitucional, fijar, respecto de delitos que tienen idéntica pena, plazos de prescripción diversos, excluir ciertas atenuantes, establecer reglas especiales respecto a la determinación de la pena, sobre la reincidencia o medidas de protección, como también puede fijar una especial forma de cumplimiento de la pena, como lo hace mediante el precepto impugnado en estos autos.”. (STC Rol N°14.900, c. 21°).

Todo lo anterior teniendo en especial consideración que las penas sustitutivas no responden a un criterio de aplicación general sino, por el contrario, a requisitos de procedencia claramente establecidos por el legislador en el artículo 34 de la Ley N°18.216. A saber: (i) condenado fuere un extranjero que residiere o no legalmente en el país; (ii) por delitos que arriesguen una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo. Estableciéndose, además, la improcedencia de la pena sustitutiva en: (a) Delitos cometidos con infracción de la ley N°20.000. (b) Delitos cometidos con infracción del artículo 168, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Ordenanza de Aduanas; y (c) Delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, contemplados en el párrafo V bis del Título octavo del Libro Segundo del Código Penal.

En el mismo sentido, el artículo 126 de la Ley de Extranjería y Migración, dispone: “La expulsión es la medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en alguna de las causales **previstas en la ley para su procedencia**” (resaltado propio).

Sobre este punto, esta Magistratura ha indicado que “los supuestos de procedencia de la expulsión judicial del extranjero, es una decisión que debe ser tomada, en primer término, en el marco de una deliberación democrática, toda vez que se trata de una discusión en la que están presente una serie de elementos extrajurídicos, sociales, culturales, económicos y políticos, que exceden del análisis de constitucionalidad que corresponde a esta Magistratura en sede de inaplicabilidad. Esto, porque una decisión de este tipo “no puede adoptarse sin tener en cuenta todos los intereses en conflicto. Tanto los personales de la persona condenada que tiene

derecho a una individualización racional de la pena, teniendo en cuenta sus circunstancias familiares y laborales o los derechos de la propia víctima, que se ven frustrados al introducir en la legalidad penal una decisión de política administrativa de emigración” (Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, Sentencia 1231/2006, de 23 de noviembre de 2006).” (STC Rol N°13.810, c. 21°).

SEXTO: Atendido el análisis precedente, y contrario a lo afirmado por la parte requirente, la improcedencia de la medida sustitutiva de expulsión del país se aplica a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador: personas extranjeras con o sin residencia legal en Chile condenadas por los delitos contemplados en la Ley N°20.000, en tanto, “regla especial aplicable a los extranjeros”, conforme el tenor literal título del párrafo 3 y el artículo 34 de la Ley N°18.216. Lo que es concordante con la igualdad ante la ley, la cual “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad” (STC Rol N°784 c. 19, en el mismo sentido, STC roles N°s 3.063 c. 32°, 7.217 c. 24°, 7.203 c. 28°, 7.181 c. 24°, 7.972 c. 40°, entre otras).

Cuestión que, incluso, fue advertida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso en la sentencia definitiva del 6 de junio de 2024, al señalar en el considerando vigésimo primero: *“En el caso del acusado Jefferson García Montaña, no procede aplicar la pena sustitutiva de expulsión del territorio, prevista en el artículo 34 de la Ley 18.216, atendida la limitación normativa que mandata la misma disposición. No cambia esta decisión los cuestionamientos de constitucionalidad que plantea la defensa respecto de la exclusión para los condenados por delitos de la Ley 20.000, toda vez que esta no es la sede para ese tipo de objeciones y, además, no resulta evidente la infracción al principio de igualdad ante la ley, porque todos los penados en las mismas condiciones se deben sujetar a idénticos requisitos de procedencia, sin que exista, en consecuencia, discriminación arbitraria en esta decisión legislativa”* (énfasis añadido).

Por consiguiente, no habiéndose superado el juicio de igualdad referencial exigido ni verificado la interferencia de la medida legislativa con el ejercicio legítimo derecho a la igualdad ante la ley, carece de utilidad de la aplicación de los estándares normativos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, propios de la jurisdicción constitucional.

III. Derecho a un proceso justo y racional



SÉPTIMO: El requirente sostiene que el precepto legal impugnado infringe el inciso sexto del artículo 19 N°3 de la Constitución. A fojas 9 del expediente constitucional indica: *“de aplicarse los preceptos legales impugnados, ajustándose estrictamente a las normas cuestionadas, el juez de fondo de la gestión pendiente verá severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y racional procedimiento, ya que no podrá considerar en toda su amplitud las características del caso y del sujeto penalmente responsable”,* lo cual, a su juicio, además vulnera el principio de proporcionalidad *“tanto en relación con la determinación del quantum de la pena como respecto de la decisión de conceder penas sustitutivas”*.

OCTAVO: El artículo 19 N°3, inciso sexto, de la Constitución dispone: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”*

Siguiendo a Carbonell y Letelier, “[d]esde un punto de vista sintáctico y semántico, es indiscutible que la primera frase de este inciso se dirige al juez: al juez le está vedado dictar sentencias que no sean el resultado de un proceso legalmente tramitado. La segunda frase, en cambio, de manera igualmente clara, se dirige al legislador: al legislador le está vedado establecer procedimientos que no sean racionales y justos. La infracción judicial al deber de someterse a las reglas procesales respectivas da origen a mecanismos de impugnación con causales específicas y genéricas. La infracción legislativa del deber de regular procedimientos racionales y justos habilitaría para ejercer las acciones constitucionales de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y de inconstitucionalidad”. (Flavia Carbonell y Raúl Letelier, “Debido proceso y garantías jurisdiccionales,” en *Curso de Derechos Fundamentales*, ed. Pablo Contreras y Constanza Salgado (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), p. 360).

En mérito de lo expuesto, la primera cuestión a determinar, en términos de análisis de constitucionalidad en sede de inaplicabilidad, es si la medida legislativa respecto a la improcedencia de la sustitución de la pena por la expulsión del país de las personas extranjeras infractoras de la Ley N°20.000, en particular, el requirente condenado por tráfico ilícito de drogas, constituye o no una afectación a la garantía de un proceso racional y justo.

NOVENO: En aplicación de la jurisprudencia de este Tribunal, “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso” (STC Rol N°1838-10, c. 10°). En una dimensión orgánica, y de acuerdo con la historia fidedigna de la disposición constitucional, el constituyente mandató al legislador a definir y establecer las garantías que aseguren un proceso racional y justo. (STC Rol N°478, c. 14°, STC Rol N°481, c. 7°, STC Rol N°529, c. 14°, STC Rol N°1518, c. 23°, STC Rol N°1528, c. 9°, STC Rol N°1838, cc. 13° y 22°, STC Rol N°1907, c. 51°, STC Rol N°1994, c. 22°, STC Rol N°2053, c. 20°, STC Rol N°2111, c. 21°, STC Rol N°2166, c. 20°, STC Rol

N°2371, c. 6°, STC Rol N°2372, c. 6°, STC Rol N°2381, c. 12°, STC Rol N°2626, c. 27°, STC Rol N°2627, c. 27°, STC Rol N°2682, c. 6°). En una dimensión material, el legislador debe establecer mecanismos y condiciones que aseguren que el procedimiento específico tenga las características de racionalidad y justicia exigidos por la norma constitucional, conforme a la naturaleza de cada procedimiento, “atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo [...] en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia” (STC Rol N°1.448-09, c. 41°). Ello, sin perjuicio de que la Constitución establezca, de manera expresa o implícita, ciertos elementos mínimos del debido proceso, entre los que se encuentran “las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores” (STC Rol N°1.443-09, c. 11°. En el mismo sentido, STC Rol N°2.323 c. 23°, STC Rol N°2.452 c. 13°, STC Rol N°2.743 c. 26°, STC Rol N°2.791 c. 26°, STC Rol N°3.309 c. 17°, STC Rol N°3.119 c. 19°, STC Rol N°3.338 c. 7°, STC Rol N°6.411 c. 11°, STC Rol N°5.878 c. 18°).

Al respecto, conviene subrayar que el objetivo del proceso penal y la respectiva aplicación de las penas sustitutivas depende del propósito que busca cumplir la Ley N°18.216. En específico, la aplicación de medida sustitutiva de expulsión del territorio nacional fue incorporada por la Ley N°20.603 de 2012, por medio de indicaciones del Poder Ejecutivo. En el marco del proceso legislativo, el Ministro de Justicia, Felipe Bulnes Serrano, ante la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, “[p]lanteó que como el costo que implica mantener a una persona privada de libertad es bastante alto, se hace necesario adoptar medidas para enfrentar este factor, que contribuye al hacinamiento carcelario. En este sentido, se otorga al juez de garantía la opción de sustituir el cumplimiento efectivo de la pena impuesta por la expulsión del territorio nacional en el caso de condenados a penas inferiores a cinco años de presidio o a reclusión menor en su grado máximo y que no acrediten arraigo familiar o social o, que no desarrollen un trabajo permanente y remunerado. No obstante, a petición del Ministerio Público, el juez puede decidir que el condenado cumpla efectivamente la pena impuesta en un recinto penal nacional. Se dispone, además, que el Ministerio del Interior debe ser citado a la audiencia en que se decida la situación del extranjero, a fin de que se pronuncie sobre la conveniencia o no de sustituir la pena efectiva por la expulsión del territorio nacional.” (BCN, Historia de la Ley N°20.603, p. 54).

En esos términos, “la expulsión no da cumplimiento a los fines preventivo especiales que debiese rodear a toda pena. En efecto, la expulsión está distante de hacer efectiva en la persona del delincuente extranjero la finalidad reeducadora y resocializadora de las penas. Si bien es cierto, que con la expulsión existe de alguna

forma, el cumplimiento de una finalidad preventivo especial negativa, dado que se incapacita o inoctrina al sujeto de la posibilidad de cometer algún nuevo delito en España o en un futuro en Chile, de modo alguno, podemos encontrar en esta institución una orientación positiva, por carecer de la posibilidad de integrar socialmente al delincuente extranjero. Como argumenta Cancio Meliá, no se trata de que el colectivo en cuestión (extranjeros) tenga peor o mejor pronóstico con carácter general, sino de cortar el acceso de raíz de los integrantes de ese colectivo, sin distinción alguna, a una evaluación de su peligrosidad criminal. Lo criticable no es que no sea posible reinsertar a los extranjeros sin situación administrativa de permanencia regular, sino que, desde un principio se excluye respecto de ellos tal fin de la pena.” (Salinero, S. (2011) “La expulsión de Extranjeros en el Derecho Penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile”, *Política criminal*, vol. 6, n°11, p. 121).

A mayor abundamiento, “ha sido doctrina del Tribunal Supremo Español sostener que “la sustitución de la pena por la expulsión en tales casos de tráfico de cantidades intermedias de cocaína muy próximas a la notoria importancia excluiría el efecto coercitivo y disuasorio de la norma penal, ya que los ciudadanos procedentes de países donde se produce o se comercializa tal sustancia, adquirirían la convicción de que tienen una especie de licencia para la comisión de acciones delictivas de esa naturaleza al irrogárseles como única consecuencia negativa la devolución a su país de origen. Tal situación de impunidad desactivaría los fines de prevención general y especial de las penas previstas por el legislador, tal como ya se razonó más arriba” (Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, Sentencia 927/2016, de 14 de diciembre de 2016).

Por lo que la improcedencia de la sustitución del cumplimiento de la pena por la expulsión del territorio nacional de las personas extranjeras infractoras de la Ley N°20.000, no constituye una limitación a la garantía de un proceso racional y justo, sino que responde a un diseño legislativo orientado a cumplir con los fines preventivos y resocializadores del sistema penal. Desde una perspectiva lógica, la exclusión de esta medida sustitutiva busca evitar que la norma penal pierda su carácter coercitivo y disuasorio, garantizando que los condenados cumplan penas que efectivamente promuevan la reintegración social, cuando ello sea posible, o al menos aseguren la protección de la salud pública frente a conductas delictivas graves como el tráfico de drogas, tal como se explicó con anterioridad. Este enfoque no vulnera el debido proceso, ya que respeta los elementos esenciales del mismo y se alinea con los fines preventivos y retributivos de las penas, establecidos en el marco de un sistema penal coherente y constitucionalmente adecuado.

DÉCIMO: Por último, en lo que respecta a la proporcionalidad de la pena. Es doctrina asentada en este Tribunal que la determinación y las modalidades de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el art. 19, N°3, incs. 7° y 8°, CPR. (STC Rol N°786, c. 28°, en el mismo sentido STC Rol N°2022, c. 24°). Así, asignar penas para un delito es parte de la política criminal y depende de un

juicio de oportunidad o conveniencia que corresponde efectuar al legislador. Por eso hay penas diferentes para cada delito e incluso puede haber penas más altas para delitos que nos pueden parecer menos graves (STC Rol N°2.022, c. 30°). No obstante, las penas deben obedecer a fines constitucionalmente lícitos sin que se vulneren los límites precisos que la CPR ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del art. 19, N°1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del art. 19, N°7, inc. 2°, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la de pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inc. 2° del art. 5° CPR, que impone a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano (STC Rol N°786, c. 30°).

Consecuentemente, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material, como es –entre otras dimensiones– garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada. (STC Rol N°1518, c. 28°).

Sobre este punto, “cabe considerar tres circunstancias, a saber, (i) el precepto no merma la facultad del juez de establecer la pena que considera justa en consideración a las características del caso concreto (en este sentido, STC rol 9.451, c. 17°); (ii) el precepto no imposibilita el acceso a las demás penas sustitutivas de la Ley N°18.216, en la medida de que se cumplan los requisitos legales para ello; (iii) aún si el extranjero fuere condenado en Chile a cumplir la pena en prisión, cabe observar que nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad del traslado de reclusos a su país de origen (al respecto, véase Convenio de Estrasburgo, promulgado en Chile en 1998, y Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, promulgada en Chile el año 1999)”. (STC Rol N°13.810. c. 37°).

La cuestión a resolver en esta sede no versa sobre la compatibilidad entre los tratados internacionales concernidos y la regulación legal, sino sobre la premisa de partida; esto es, la constitucionalidad de la medida legislativa de improcedencia de la expulsión del país para las personas que hayan cometido delitos contenidos en la Ley N°20.000, en específico, el tráfico ilícito de drogas. No habiéndose verificado contradicciones evidentes entre el precepto impugnado con las normas constitucionales alegadas, resulta inoficioso dilucidar una eventual contradicción con las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos invocados.

UNDÉCIMO: De lo señalado, y siguiendo la doctrina consolidada de esta Magistratura en STC Roles N°s 13.810-22; 13.848-22 y 13.932-23, puede concluirse que la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal debe ser necesariamente desechada.



0000294
DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO

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:

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.**
3. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N°15.562-24-INA

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 Raúl Eduardo Mera Muñoz, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, señora Alejandra Precht Rorris y señor Mario René Gómez Montoya.

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



724A0CB7-26CD-44EA-86F8-C4898D7E6F38

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.