



2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 15.066-2023

[16 de enero de 2025]

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 448
SEPTIES INCISO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL**

SERVICIOS FINANCIEROS PROGRESO S.A.

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 385-2023, RUC N° 2300419691-0, SEGUIDO ANTE
EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, POR
RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 1796-2023 (PENAL)

VISTOS:

Que, con fecha 28 de diciembre de 2023, Servicios Financieros Progreso S.A. acciona de inaplicabilidad respecto del artículo 448 septies inciso tercero del Código Penal, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 385-2023, RUC N° 2300419691-0, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco bajo el Rol N° 1796-2023 (Penal).

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos legales impugnados dispone lo siguiente, en su parte destacada:

“Código Penal

(...)

Artículo 448 septies.- *El que robe o hurte troncos o trozas de madera comete el delito de sustracción de madera y será sancionado con las penas señaladas en los Párrafos II, III y IV del presente Título. Cuando la madera sustraída tenga un valor que exceda las 10 unidades tributarias mensuales se aplicará además la accesoria de multa de 75 a 100 unidades tributarias mensuales.*

Si la madera sustraída tiene un valor superior a las 50 unidades tributarias mensuales o si la sustracción obedece a un proceder sistemático u organizado, se podrán aplicar las técnicas especiales de investigación previstas en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal.

Los vehículos motorizados o de otra clase, las herramientas y los instrumentos utilizados en la comisión del delito, caerán en comiso.”.

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

Indica la parte requirente que la gestión judicial pendiente en que incide el requerimiento tiene origen en una investigación penal por delito de sustracción de madera seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue. Anota que, en tal contexto, el día 17 de abril de 2023 los imputados Ricardo Díaz Rivera y Marcelo Retamal Flores habrían ingresado conduciendo dos camiones hasta el predio denominado “El Carmen”, de propiedad de Margot Masías Fonseca, donde procedieron a talar, apropiarse y sustraer madera de dos hectáreas de árboles de pino valuadas en quince millones de pesos. Los vehículos utilizados fueron un camión marca Scania color amarillo placa patente GYPF.10 con su correspondiente carro de arrastre y un camión marca Volvo color blanco con su carro de arrastre.

El mismo día, añaden a lo indicado, aprovechando los mismos vehículos, los imputados ingresaron hasta el predio denominado “Yupehuito”, propiedad de Forestal Mininco SpA, donde habrían sustraído ochenta metros cúbicos de madera de pino insigne valuados en nueve millones trescientos diez mil quinientos siete pesos. Los hechos fueron calificados jurídicamente como sustracción de madera, descrito en el artículo 448 septies inciso primero, en relación con el artículo 448 octies, y sancionado en el artículo 446 N° 1, del Código Penal, en carácter de reiterados.

La requirente, Servicios Financieros Progreso S.A., en su calidad de empresa dedicada al financiamiento de bienes de capital mediante contratos de arrendamiento con opción de compra o leasing, había celebrado dos operaciones comerciales. La primera consistió en un contrato de arrendamiento con opción de compra sobre un camión marca Volvo, suscrito el 2 de diciembre de 2022 y protocolizado con fecha 26 de enero de 2023 ante Notario Público. La segunda operación recayó sobre un

remolque marca Goren, mediante contrato de 7 de diciembre de 2022 y protocolizado el 13 de febrero de 2023 ante notario.

Explica que por circunstancias ajenas a la voluntad o hecho de Servicios Financieros Progreso S.A., los bienes dados en arrendamiento se vieron involucrados en los delitos investigados, y fueron incautados en un procedimiento policial realizado en abril de 2023. Señala que tomó conocimiento de esta situación solo días antes de la audiencia de lectura de sentencia, cuando la arrendataria le informó que, debido a la incautación de las especies, se había visto impedida de pagar el canon de arrendamiento. Luego, con fecha 12 de diciembre de 2023, el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue dictó sentencia en procedimiento abreviado, condenando a los imputados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autores del delito de sustracción de madera, sustituyendo la pena de multa por reclusión, y las penas privativas de libertad por libertad vigilada intensiva. Además, la sentencia ordenó “el comiso y la destrucción, en su caso, de todas las especies incautadas en conformidad con lo referido en el considerando duodécimo precedente”.

Agrega la requirente que compareció al procedimiento en calidad de tercerista, conforme a lo dispuesto en el artículo 189 del Código Procesal Penal, solicitando que no se hiciera efectiva la pena de comiso respecto de los bienes de su propiedad y que le fueran restituidos. Explicó que no tuvo participación ni conocimiento en los hechos investigados, siendo un tercero ajeno al delito. Sin embargo, esta solicitud fue rechazada por el Juzgado de Garantía en el considerando duodécimo de la sentencia. El tribunal razonó que, si bien conforme al artículo 31 del Código Penal vigente al 17 de abril de 2023, no procedería decretar el comiso de bienes pertenecientes a terceros no responsables del crimen o simple delito, el artículo 448 septies del mismo código dispone específicamente que los vehículos utilizados en la comisión del delito de sustracción de madera caerán en comiso, sin distinguir si las especies son o no de dominio del imputado o de un tercero.

Contra dicha resolución, Servicios Financieros Progreso S.A. interpuso recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Temuco, el que constituye la gestión pendiente invocada para el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Al fundar el conflicto constitucional, la requirente indica que la aplicación que pudiera otorgarse al artículo 448 septies inciso tercero del Código Penal produciría resultados contrarios a la Constitución.

Alega vulneración del derecho a la igualdad ante la ley garantizado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. El precepto impugnado establece una diferencia arbitraria al imponer un régimen especial de comiso que permite afectar bienes de terceros no responsables del delito, a diferencia del régimen común establecido en los artículos 31 y siguientes del Código Penal, diferenciación que carece de fundamento razonable y no supera el test de proporcionalidad, pues los medios empleados no son idóneos ni necesarios para alcanzar el fin perseguido por la norma.

Señala que la finalidad de establecer expresamente la pena de comiso en el delito de sustracción de madera podría haberse logrado mediante una remisión al artículo 31 del Código Penal, sin necesidad de crear un régimen especial que afecta desproporcionadamente a terceros ajenos al delito y no existe justificación para que, tratándose de delitos contra la propiedad regulados en el mismo Título del Código Penal, en algunos casos se aplique el régimen común que protege a los terceros de buena fe, y en otros se permita el comiso de sus bienes por el solo hecho de haber sido utilizados en la comisión del delito.

En segundo lugar, argumenta que se infringe el debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. La norma impugnada vulnera esta garantía al imponer una sanción penal sin permitir al propietario de los bienes ejercer una adecuada defensa ni cuestionar la procedencia o duración de la pena, en tanto solo tomó conocimiento del proceso días antes de la audiencia de lectura de sentencia, viéndose privada de la posibilidad de hacer valer sus derechos oportunamente.

Agrega que se vulnera el inciso final del artículo 19 N° 3, al establecer que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Refiere que, en la gestión pendiente, se sanciona al tercero propietario con el comiso de sus bienes sin que la norma describa cuál es la conducta que está sancionando a su respecto, aplicándole una pena sin haber cometido delito.

En tercer término, la requirente desarrolla la vulneración del derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución. El precepto impugnado, al permitir el comiso de bienes pertenecientes a terceros no responsables del delito, constituye una forma de privación de la propiedad que no se ajusta a las causales que la Carta Fundamental autoriza. Indica que no se trata de una expropiación por causa de utilidad pública, única forma constitucionalmente admitida para privar a una persona de su dominio, y que, además, no contempla la indemnización por el daño patrimonial que establece la Constitución para estos casos.

Expone que su giro comercial consiste en el financiamiento de bienes de capital mediante contratos de arrendamiento con opción de compra, por lo que la aplicación del precepto impugnado la priva de su derecho de propiedad sobre los vehículos específicos objeto del comiso y, además, afecta gravemente el desarrollo de su actividad económica, al exponerla al riesgo de perder los bienes que constituyen el objeto de su giro por hechos de terceros en los que no tiene participación ni control.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 9 de enero de 2024, a fojas 427, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Posteriormente, fue declarado admisible por resolución de fojas 533, de 25 de marzo del mismo año, confiriéndose traslados de fondo a las demás partes de la gestión invocada y a los órganos constitucionales interesados.

A fojas 554, en presentación de 5 de abril de 2024, la parte de la Delegación Presidencial Regional de La Araucanía formula observaciones al requerimiento y solicita su rechazo. Argumenta que no existe un derecho de propiedad indubitado sobre los bienes objeto del comiso, atendido que existen dos terceristas que reclaman derechos sobre los mismos vehículos. Indica que, además, de Servicios Financieros Progreso S.A., también compareció como tercerista doña Susana Molina Parra, quien alega ser propietaria del camión marca Scania y su remolque.

Sostiene, además, que no existe un perjuicio efectivo para la requirente en su calidad de arrendadora, puesto que conserva los derechos personales derivados del contrato de leasing, particularmente el derecho a ser indemnizada por la pérdida de la cosa arrendada. Agrega que el requerimiento no impugna el artículo 19 N° 7 letra g) de la Constitución, que permite expresamente la privación de dominio respecto de bienes que hayan sido utilizados en hechos ilícitos. Del mismo modo, señala que tampoco se ha cuestionado el artículo 413 inciso final del Código Procesal Penal, que obliga al juez que dicta sentencia en procedimiento abreviado a decretar el comiso de los instrumentos del delito.

A fojas 563, con fecha 8 de abril de 2024, la parte de Forestal Mininco SpA, evacuó traslado solicitando el rechazo del requerimiento. Indica que se plantea una cuestión de mera legalidad y no de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al cuestionarse la interpretación que el tribunal realizó del precepto impugnado en relación con las normas generales sobre comiso.

Señala que, en tal sentido, no existe infracción al principio de igualdad ante la ley, pues corresponde al legislador establecer diferencias en la tipificación de delitos y sus sanciones, como ocurre también respecto de otros ilícitos como el abigeato. Señala que la pena de comiso de los vehículos, herramientas e instrumentos utilizados en la sustracción de madera es armónica con el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, puesto que se aplica por igual a todos quienes se encuentren en la misma situación. Agrega que en la audiencia en que se debatió la devolución del vehículo existió igualdad entre los intervinientes, de modo que no se advierte una diferencia arbitraria en la aplicación de la norma impugnada.

En cuanto a la vulneración del debido proceso alegada, argumenta que el comiso ha sido precedido de un debate previo acerca de la tercería y devolución planteada por el requirente, para, posteriormente, efectuarse el procedimiento abreviado en que se dictó sentencia condenatoria. Sostiene que el procedimiento se ha desarrollado ante tribunal competente en razón del lugar de comisión de los hechos, previamente establecido, respetando las garantías constitucionales de todos los

intervinientes. Añade que la requirente no indica cómo es que la norma vulnera el debido proceso, por cuanto se limita a señalar que se sanciona a un tercero sin cometer delito alguno, siendo que la condena recae sobre la especie y no respecto del tercero que pueda tener derechos sobre ella.

A su turno, y con relación a la infracción al derecho de propiedad alegada por la requirente, Forestal Mininco SpA argumenta que la Constitución Política contempla la pena de comiso en el artículo 19 N° 7 letra g), en la medida que ésta se establezca mediante ley, requisito que se cumple a través del artículo 448 septies del Código Penal. Añade que el comiso, en materia penal, se vincula a delitos que resguardan la protección de bienes jurídicos de relevancia para el orden social, como ocurre en materia de drogas, armas, abigeato y sustracción de madera. Agrega que el derecho de propiedad no detenta carácter absoluto, pudiendo ser limitado incluso en materia civil, y que el artículo 19 N° 24 permite la expropiación mediante ley para afectar la facultad de disposición del dominio.

A fojas 576, con fecha 12 de abril de 2024, el Ministerio Público, evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento. Argumenta que la cuestión planteada no encierra un problema constitucional sino de nivel legal, y corresponde a una controversia en torno a la interpretación de las normas sobre comiso. Sostiene que para encontrar apoyo a los reproches constitucionales que se hacen valer, éstos se encontrarían fuera del precepto requerido, pues no contiene una formulación para resolver el caso de ser el dueño de la cosa un tercero de buena fe.

El Ministerio Público añade que, además de la regla cuestionada, el Código Penal consigna en su Título Tercero del Libro Primero un conjunto de reglas sobre las penas y especialmente sobre el comiso. El artículo 31, vigente a la época de los hechos, establecía que toda pena impuesta por un crimen o simple delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del delito, normativa sustituida en junio de 2023 por la Ley N° 21.577, que agregó el artículo 31 bis, conforme al cual el comiso de una cosa que no sea especialmente apta para ser utilizada delictivamente y que ha servido de instrumento en la perpetración del hecho no procederá respecto de terceros de buena fe.

Desarrolla, junto a lo anotado, que la norma criticada en estos antecedentes indica que los vehículos motorizados o de otra clase, las herramientas y los instrumentos utilizados en la comisión de la sustracción de madera, caerán en comiso, quedando luego por dilucidar si procede o no aplicar aquellas disposiciones anidadas en el Libro Primero del Código Penal, lo que constituye una cuestión de interpretación en el nivel legal, que deben resolver los sentenciadores del grado en ejercicio de sus privativas facultades para decidir sobre la aplicación de las normas legales. Lo anterior se apoya en el hecho que la regla criticada no contiene ninguna formulación por la que se resuelva el caso de ser el dueño de la cosa un tercero de buena fe, de

suerte que para encontrar apoyo para los reproches que se hacen valer en este proceso constitucional, ellos deben buscarse fuera del texto legal, lo que impide acceder a lo pretendido en el requerimiento. Luego, precisa que es de naturaleza interpretativa en el nivel legal y se encuentra bajo la Corte de Apelaciones respectiva, y el requirente persigue inhibir una de las reglas en competencia. En cuanto a los demás aspectos del requerimiento, el Ministerio Público señala que todos ellos dependen y se derivan de los mismos presupuestos, de suerte que, por las mismas razones, procede que sean igualmente desestimados.

A 583, por decreto de 19 de abril de 2024, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 12 de noviembre de 2024 se verificó la vista de la causa con la relación pública y alegatos de los abogados Miguel Aylwin Fernández, por la requirente; de Gonzalo Garrido Muñoz, por la parte de Forestal Mininco SpA; de José Ignacio Sapiaín Martínez, por la parte de la Delegación Presidencial de La Araucanía; y de Pablo Campos Muñoz, por la parte del Ministerio Público, conforme fue certificado por el relator a fojas 684.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el requerimiento de inaplicabilidad materia de esta causa se dirige contra el artículo 448 septies, inciso tercero, del Código Penal, en el marco de una gestión pendiente que incide en un proceso penal sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Temuco, por un recurso de apelación en que se solicita dejar sin efecto la sentencia, sólo en cuanto impone la pena de comiso respecto de los bienes del requirente. Sostiene que los preceptos impugnados trasgreden las siguientes garantías constitucionales: a) principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, consagrado en el artículo 19 N°2; b) el debido proceso, consagrado en el artículo 19 N°3; y c) el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24, todos de la Constitución Política.

SEGUNDO: Que para resolver esta causa hemos de responder dos preguntas fundamentales; la primera es si efectivamente la aplicación del artículo 448 septies del Código Penal al proceso que constituye la gestión pendiente genera un efecto inconstitucional y la otra consiste en determinar si el problema planteado en el requerimiento constituye realmente un asunto de constitucionalidad o, por el contrario y como lo sostienen los requeridos, se trata de un asunto de mera legalidad.

TERCERO: Que la primera cuestión se resuelve con facilidad si atendemos a una característica del comiso de vehículos, herramientas e instrumentos que contempla el inciso final del artículo en examen: se trata de una pena; una pena

accesoria, contemplada en el tipo. Es, entonces, una pena penal. Esto puede establecerse sin mayor duda porque el comiso no penal -o comiso civil- consiste en la confiscación de ganancias (salvo un debatible caso introducido en el artículo 31 del Código Penal), que puede haber obtenido un tercero ajeno a la comisión de un delito, pero esas ganancias, en las palabras de autores como Theodore Greenberg, Linda Samuel, Wintage Grant y Larissa Gray, deben estar “manchadas por el delito”, según lo expresan en la obra *“Recuperación de activos robados. Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena”*, es decir, las ganancias deben derivar de la comisión del ilícito, de suerte tal que la fundamentación de su decomiso en perjuicio de un tercero ajeno al hecho deriva de la causa ilícita -y por ende falta de causa, pues el efecto es el mismo- del enriquecimiento, lo que da cuenta del parentesco que la señalada institución tiene con el derecho civil, aunque se imponga en sede penal. Nada de eso ocurre en la especie, en que el tercero no se ha enriquecido con el delito ni se le decomisan ganancias, sino bienes preexistentes en su dominio.

CUARTO: Que, así pues, el comiso no penal (o no constitutivo de pena, si se prefiere) es propio del delito económico, que se diferencia del delito simplemente patrimonial por atacar no contra bienes individuales, sino contra el sistema económico en su conjunto, contra la regulación que el Estado se ha dado para la libre operación de los agentes económicos, con respecto a consumidores, competidores, medioambiente y sistema de tributación. En la especie estamos ante un delito de sustracción de madera -robo o hurto- de acuerdo a lo prescrito por el artículo 448 septies, es decir, ante un delito patrimonial cometido en perjuicio de personas determinadas. La diferencia entre delitos patrimoniales y delitos económicos ha sido también destacada por la doctrina, pudiendo citarse al efecto la obra de César Zamorano Quital titulada *“Manual de delitos económicos y responsabilidad penal de las personas jurídicas”* (Primeros Pasos Ediciones, Rancagua, agosto de 2024), texto en el que precisamente se aborda el comiso no penal, que puede afectar a terceros, refiriéndolo, tal como los autores antes citados, a la confiscación de ganancias en base al enriquecimiento sin causa, o con causa ilícita, que se acredite en el proceso penal.

QUINTO: Que existe también el comiso medida cautelar, pero igualmente se refiere a las ganancias que parezcan producto del acto ilícito (artículo 157 del Código Procesal Penal). En su artículo “El rompecabezas del comiso en el actual derecho chileno” (<https://www.uai.cl/columnas/derecho/el-rompecabezas-del-comiso-en-el-actual-derecho-chileno>) el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez nos dice: *“Durante el año 2023, tres leyes reformaron la regulación del comiso en el derecho chileno: la Ley 21.575 (D.O. 23.05), que modifica la regulación penal del narcotráfico; la Ley 21.577 (D.O. 15.06), que establece normas para el tratamiento de la delincuencia organizada, y la Ley 21.595 (D.O. 17.08), sobre delitos económicos. Hasta antes de esta reforma, la regulación del comiso era relativamente sencilla. El Código Penal lo consideraba una pena común a crímenes, simples delitos y faltas (arts. 21 y 31)”*. En este artículo el autor distingue entre el comiso de efectos e instrumentos del delito, que sí es pena, y el comiso de ganancias, que puede

no serlo. Importante resulta insistir en que, si el comiso de ganancias puede no ser pena y afectar a terceros ajenos al ilícito es porque esos terceros, aun siendo extraños al delito se han beneficiado de él y por ende su beneficio carece de causa lícita. Desde luego no ocurre lo mismo con camiones o remolques que no se adquieren con productos del delito, sino que son anteriores a él y se usaron como instrumentos para su comisión, de modo que si el propietario se beneficia del ilícito no lo hace adquiriendo los vehículos, puesto que ya los tenía, ni tampoco por la sola circunstancia de ser dueño de ellos, sino porque es partícipe de la infracción penal, circunstancia que no es la del caso en la actual gestión judicial pendiente.

SEXTO: Que es verdad que la reforma del artículo 31 del Código Penal, y la introducción del Título III bis al Libro IV del Código Procesal Penal estableció otra clase de comiso sin condena, ya no de ganancias sino de instrumentos del delito, que daría para un profundo análisis relativo a la constitucionalidad de tales normas, en el que no podemos entrar en ello porque no solo no han sido impugnadas sino que no son las que resolvieron el caso en la gestión judicial pendiente en que se sostiene esta causa. En todo caso, ese nuevo comiso-no pena, o sin condena, parece mucho más una sanción civil derivada de responsabilidad por el hecho ajeno, y -lo más importante- contempla un procedimiento de reclamo para el tercero propietario, cuyo aquí no es el caso. Además, en la gestión pendiente que nos interesa sí se estableció el ilícito y sí medió condena respecto de los partícipes y no aparece en la norma del artículo 448 septies, ni en la sentencia, ninguna referencia a los elementos en que se sustenta el comiso-sanción civil que contempla el nuevo artículo 31, de modo que no cabe duda de que aquí se trata de un comiso-pena conforme al tradicional concepto que contemplaba el antiguo artículo 31 del Código Penal, pero que sigue contemplando el artículo 21 del mismo Cuerpo Legal bajo el epígrafe “Penas comunes a las tres clases anteriores”.

SÉPTIMO: Que, por otro lado, todas las partes de este requerimiento han coincidido -y así lo expresaron ante estrados- en que el comiso de que se trata es una pena. Y lo reafirma el que el artículo 448 septies del Código Penal no haga ninguna referencia al procedimiento de reclamación o de tercería, a que sí alude el artículo 31, y lo anexe directamente al delito como consecuencia, entonces, de una condena penal. Además, los camiones y remolques no son elementos prohibidos y ni siquiera de dominio, tenencia o porte restringidos, excepcionales o especialmente regulados, como las armas, y aunque pueden usarse para cometer delitos (también los automóviles, las motocicletas y muchos, o casi todos, los bienes perfectamente lícitos), a las claras su uso normal y ampliamente mayoritario es el de desarrollo de actividades lícitas y hasta indispensables en la economía nacional, de modo que no parece de ninguna manera que estemos ante un comiso no constitutivo de sanción penal.

OCTAVO: Que, establecido que hablamos, entonces, de una pena penal, surge de inmediato la consecuencia necesaria: esta pena, como toda pena penal, solo puede

aplicarse a quien ha sido condenado como autor, cómplice o encubridor de un delito. En todo caso, no a un tercero de buena fe, ajeno al ilícito. Y desde luego es la participación, y no la inocencia, lo que se debe probar. Este principio, de evidente raíz constitucional, como se dirá, lo recoge el actual artículo 31 bis del Código Penal. En el caso sublite, entonces, el comiso se debería aplicar al partícipe del delito de robo o hurto de madera materia de la gestión judicial pendiente. Claro está que resulta una tentación fácil decir que, dadas las características del robo de madera, cometido habitualmente por bandas organizadas que pueden eludir la pérdida de los vehículos con que cometen los ilícito mediante argucias que los presenten como propiedad de terceros, se haga conveniente no exigir ninguna relación entre el propietario y el delito, bastando el hecho objetivo de su utilización en el ilícito, para decomisarlos, pero eso equivale a decir que hacemos tabla rasa de todos los principios del derecho penal -en particular el de la culpabilidad- y de las garantías constitucionales, en particular el derecho de propiedad y, sobre todo, del debido proceso. No es la utilidad o facilidad práctica que la norma supuestamente genere, sino su conformidad con la Constitución lo que debe interesarnos, y aplicar una pena penal a un extraño al proceso y a la condena es jurídicamente aberrante.

NOVENO: Que, en efecto, si no perdemos de vista que hablamos de una pena, tenemos, dicho en pocas palabras, que aplicar la regla del artículo 448 septies inciso final a un propietario de vehículos ajeno al delito no difiere en absoluto -jurídicamente hablando- de una hipótesis en que a ese mismo tercero se le pudiera aplicar una pena de presidio. Una será una pena más grave que la otra, pero las dos son sanciones penales que se estarían aplicando a una persona que no ha sido imputada, no ha sido formalizada, no ha sido acusada, no se ha desarrollado un juicio contra ella, a la que ni siquiera se le ha dado ocasión de demostrar su buena fe (incluso extremando las cosas y suponiendo que fuera de su cargo hacerlo) y sin embargo debería soportar una pena. Si eso no atenta contra la garantía del artículo 19 N°3, que impone el derecho a defensa, lo que debe suponer el que se formulen cargos de los que defenderse, que no se presuma de derecho la responsabilidad penal y que medie, antes de la condena, un procedimiento racional y justo, nada puede hacerlo. Porque no es racional que se soporte una pena sin haber sido imputado ni acusado y sin posibilidad, por ende de defenderse. No hay derecho a defensa si se puede perder el dominio de bienes como consecuencia de una sanción penal, pero nunca se ha imputado una infracción penal al propietario, de la que éste pueda defenderse. Se presume de derecho la responsabilidad si basta el hecho objetivo de ser dueño de un vehículo usado en la comisión de un delito, para ser castigado penalmente con su comiso, sin posibilidad de alegar inocencia o buena fe. Si eso no se puede invocar (y la aplicación del inciso final del artículo 448 septies al caso que interesa lo impide completamente, tal como de hecho lo resolvió el juez de primer grado en la causa penal) entonces hay una clara presunción de derecho de responsabilidad penal, o incluso una ficción, que llega al mismo efecto, prohibido por la Constitución Política.

DÉCIMO: Que, mirado el asunto desde otro ángulo, si el comiso es una pena y se aplica a un tercero ajeno al delito base deberíamos preguntarnos qué delito cometió ese tercero. No el de robo o hurto de madera, desde luego, pues no fue procesado (en el amplio sentido de la expresión y no en el que tenía en el antiguo sistema inquisitivo) y condenado por él. Como no lo fue, parecería que se trata de un delito distinto, asociado o conectado con el primero, pero ¿cuál es?, ¿dónde está descrito y tipificado?, ¿dónde se describe la conducta, tal como lo exige el mismo artículo 19 N° 3 en su último inciso?

UNDÉCIMO: Que no hace falta hacerse cargo de una alegación señalada en estrados, según la cual el comiso no es una pena que afecte a una persona sino a un bien. Las cosas son objetos, no sujetos de derecho, no puede imponérseles penas. El comiso es una sanción al propietario, consistente en la pérdida de su dominio sobre el bien. Por tanto no puede caber duda de que aquí se ha aplicado una pena penal a un extraño al proceso, y ello debido a que se le aplicó la regla del artículo 448 septies inciso final, lo que genera un cúmulo de efectos inconstitucionales, porque se afecta el derecho de propiedad, al privar de ella al titular de forma que la Constitución no contempla, pues el comiso no es una expropiación y la sanción que permite afectarla no le pudo ser aplicada, como al debido proceso, con infracciones que ya se reseñaron y que en sí mismas justifican acoger este requerimiento.

DUODÉCIMO: Que se afirmó por los requeridos que no consta en este caso el derecho de propiedad del requirente, pero eso supone querer trasladar a esta sede alegaciones que nos son ajenas, pues el Tribunal Constitucional no puede prescindir de lo que se encuentre establecido en la gestión judicial pendiente, y allí el juez de garantía sí dio por establecido ese dominio y esa parte de su resolución no es la que está recurrida para ante la Corte de Apelaciones.

DECIMOTERCERO: Que así, como la mala fe, o la participación en el delito derechamente, debe acreditarse, y eso tiene reconocimiento constitucional en la prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad penal a que aludimos, cabe destacar que respecto del comiso la protección al tercero de buena fe surge también de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en particular de su artículo 31 N° 9.

DECIMOCUARTO: Que, por fin y a este respecto, se dijo por los contradictores del requerimiento, que el comiso está permitido por la Constitución, en su artículo 19 N°7 letra g) y es verdad, pero esa disposición es parte del numeral que se refiere al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, es una norma protectora que se está refiriendo en general a derechos y en particular a derechos del imputado, del acusado y del condenado en causa penal y, en ese entendido, la letra g) establece una regla relativa a penas: no puede imponerse pena de confiscación de bienes. Sí de comiso. Pero claro, bajo el evidente supuesto de que, puesto que se habla

de pena, preceda condena penal contra el propietario afectado, por un delito que acarree esa sanción accesoria.

DECIMOQUINTO: Que, así pues, no parece caber duda de que la aplicación del artículo 448 septies inciso final a un tercero extraño al proceso, que no ha sido imputado, formalizado ni acusado en él, que no ha podido defenderse en el mismo y a quien tampoco el procedimiento de tercerías le protege en nada, puesto que el inciso atacado no hace ninguna distinción ni excepción relativa a la participación o siquiera a la buena fe del afectado, conlleva un contundente efecto inconstitucional, que al arrasarse con principios penales básicos, como la culpabilidad, genera una inevitable vulneración a varios de los elementos del debido proceso, ya reseñados, custodiados por el artículo 19 N°3 de la Carta, y al derecho de propiedad, resguardado en su artículo 19 N°24.

DECIMOSEXTO: Que lo que cabe analizar ahora es si el problema planteado por el requirente es realmente de constitucionalidad o, como lo afirman los requeridos, de simple legalidad. Lo cierto es que se trata de un asunto de constitucionalidad, por una razón principal y, si no se concuerda en ella, por otra de orden subsidiario.

DECIMOSEPTIMO: Que la razón primera por la que este problema es de constitucionalidad, estriba en que el artículo 448 septies regula en su integridad el delito de robo o hurto de madera y su penalidad, y al establecer el comiso de vehículos, herramientas e instrumentos no distingue en lo más mínimo respecto de quién sea el propietario de tales elementos. Parece complejo, por ende, que el intérprete pueda distinguir, y así lo concluyó el juez de garantía en la gestión pendiente. La historia de la Ley 21.448, que introdujo al Código Penal la norma impugnada, demuestra, por lo demás, que se quiso crear una regulación propia, separada de la general, para el delito de sustracción de madera y sus efectos, incluido el comiso de maquinarias y vehículos, que inclusive un parlamentario (el diputado Leiva) destacó como una reforma particularmente importante. Dado que el comiso de instrumentos del delito ya existía, y desde siempre, esas expresiones solo tienen sentido si entienden en cuanto a que caerían en comiso esas maquinarias fueren de quien fueren, con independencia de quién sea el condenado por la sustracción de la madera. De otro modo, y más allá de las expresiones de ese diputado, hubiera bastado con mantener el comiso como estaba, sin ninguna necesidad de regularlo separadamente. Así pues, aunque claro que siempre se puede preferir otra forma de interpretación que impida o limite la aplicación de un precepto, cuando menos parece que la interpretación dogmáticamente más razonable y la que tuvo en vista el legislador es la que considera que para el inciso final del artículo 448 septies resulta indiferente quién sea el propietario del bien decomisado. Que eso puede generar un efecto inconstitucional, si el dueño es un tercero ajeno al delito y al proceso, es cierto, pero eso es precisamente lo que lleva a acoger el requerimiento. Cuando una interpretación es, si no la única posible, la que dogmáticamente aparece como más

acorde a la historia del precepto, su especialidad, su temporalidad, su tenor y su razón de ser, ya no estamos simplemente ante un tema interpretativo de mera legalidad. De lo contrario nunca saldríamos de ese ámbito porque interpretaciones, aunque muchos las puedan estimar dudosas, forzadas o voluntaristas, podrá haber siempre, respecto de cualquier norma. La insistencia en que la interpretación natural no sea la que surge de la lectura, de la especialidad, de la temporalidad y de la historia de la norma, en este caso, parece proceder, más bien, de la circunstancia de concordarse en que ella genera un efecto inconstitucional. Y si es así, derivar el problema a temas de mera legalidad implica eludirlo, en circunstancias de que lo que cabe hacer es afrontarlo, acogiendo la acción.

DECIMOCTAVO: Que para efectos de análisis suspenderemos los razonamientos que acabamos de exponer y supondremos que la regla del artículo 448 septies, inciso final, puede interpretarse sin adjudicar a ninguna mirada hermenéutica, a priori, una preeminencia, y por ende aceptado que pueda esa disposición entrar en choque con el artículo 31 bis del Código, de manera que quepa al intérprete natural - la Justicia Ordinaria- resolver el punto. ¿Puede en ese caso concluirse que estamos ante un problema de mera legalidad? Tampoco, y para demostrarlo acudiremos a lo que antes llamamos el argumento subsidiario.

DECIMONOVENO: Que este argumento consiste en que a la inversa de lo que ocurre en el control preventivo abstracto, pero de manera complementaria, en el control concreto de inaplicabilidad basta que exista una interpretación plausible, razonable y que haya sido acogida por los tribunales ordinarios o especiales de fondo, para que la inaplicabilidad tenga que ser acogida, pues no se puede someter al requirente a la probabilidad evidente y elevada, de quedar afectado en sus derechos esenciales por aquella interpretación que permite efectos inconstitucionales en su perjuicio.

VIGÉSIMO: Que, en efecto, este tribunal ha dicho en causa 15.276, sobre control preventivo abstracto, que “las leyes son, en principio, constitucionales, salvo que ninguna interpretación razonable, plausible y probable de su texto, permita que lo sean.” Más allá de que no todos los ministros que suscriben el presente fallo concurrieron a la decisión que se adoptó en aquel control abstracto, lo que interesa destacar es que, si esa fue la posición oficial del Tribunal Constitucional, ella solo pudo tener sentido bajo el supuesto, que también se explicitó, de que futuras interpretaciones que eventualmente dieran lugar a vulneraciones constitucionales tendrían que ser evitadas mediante la acción de inaplicabilidad, esto es, en el examen concreto. Así, el mismo fallo del rol 15.276 nos dice “En rigor, se teme que mañana se dé a la norma un alcance que llegue a ser inconstitucional, pero eso, si pasa, ocurrirá en casos concretos, no en abstracto.” Insistamos en que no se trata de volver acá a un debate sobre la causa 15.276, que generó opiniones dispares en el Pleno, de modo que la sentencia se adoptó por mayoría, no por unanimidad. Lo que se trata de hacer es mostrar la necesidad y coherencia de la fórmula que dice que, si en abstracto basta

que la norma admita una interpretación razonable que se ajuste a la Constitución, en concreto, en cambio, ha de operar la situación inversa, es decir, basta una interpretación plausible, posible y probable, según los antecedentes del caso (de la gestión pendiente) que vulnere la Constitución, para que el requerimiento deba ser acogido, porque si no se procede de esa manera los casos de inconstitucionalidad a que pueda conducir una norma legal quedarán en un limbo inabordable para el tribunal y por ende éste no custodiará la supremacía de la Carta, y ello en perjuicio de derechos específicos de los afectados. En efecto, si en abstracto decimos que la norma es constitucional porque admite una interpretación que lo sea, y en concreto decimos que no importa que exista una interpretación probable y hasta efectivamente aplicada, que conduzca a un resultado inconstitucional porque eso es problema meramente de legalidad en el que no podemos entrar, entonces la inconstitucionalidad habrá encontrado más que un resquicio, una amplia puerta para entrar a campear en muchas, o siquiera en algunas leyes. Y es a evitar eso a lo que está llamada la Justicia Constitucional, cuando es requerida para ello.

VIGESIMO PRIMERO: Que en la especie no se habla solo de una interpretación posible o probable, sino de aquella que precisamente decidió el asunto en primer grado. Es decir, es una interpretación ya aplicada la que dice que al tercero extraño se le aplica el comiso de sus vehículos, aunque nada tenga que ver con el delito ni con el proceso, sin posibilidad de defensa efectiva, con total independencia de su buena o mala fe. Este no es un problema de qué norma conviene más a los intereses de la parte, como para coincidir en que dilucidar cuál se aplique corresponda a los tribunales de fondo y sea ajena a un problema constitucional, aquí se trata de que una de esas interpretaciones, más allá de que para nosotros sea en verdad la única posible o al menos la realmente ajustada a las reglas de la dogmática, es la que han aplicado varios tribunales e incluso tribunales superiores y es la que aplicó en el propio juicio que constituye la gestión pendiente, el tribunal de garantía. Y esa interpretación, según la cual a los terceros extraños al proceso penal se les puede y debe decomisar sus vehículos por regir para ello el inciso final del artículo 448 septies, conduce a un evidente efecto inconstitucional. Luego, es éste tribunal el que debe eliminar del proceso esa norma, no porque recurra para ello al análisis hermenéutico relativo a los criterios literal, histórico, de especialidad, temporal, sistemático o cualquier otro; no porque acá debamos dilucidar si al caso de la sustracción de madera, cuando se emplean vehículos de terceros extraños al ilícito, se deben aplicar los artículos 31, 31 bis o 448 septies inciso final del Código Penal, sino porque tenemos que evitar que la interpretación que deben hacer los jueces del fondo al respecto, incluya en el análisis a una norma que, de ser la escogida, generará un efecto inconstitucional. Por eso la norma es decisiva: porque es la que resuelve el caso de fondo o, al menos, una que reviste todas las características de probabilidad de resolverlo, al punto que ya lo ha sido en primera instancia. Insistimos en que no despejar del análisis hermenéutico, que corresponde a los jueces de fondo, la regla que genera un claro efecto inconstitucional equivale a confundir el ejercicio de interpretación en sí (asunto de

legalidad) con la constitucionalidad en concreto de las reglas que se someten a ese ejercicio. Si una de ellas produce efectos inconstitucionales y es la que con razonable probabilidad resolverá el caso, y hasta ya lo ha hecho, al menos en principio, como ha ocurrido en la especie, la cuestión de legalidad (en este caso, si rige el artículo 31 o el 31 bis y la forma en que se aprecia o acredita la buena o mala fe o la mayor o menor responsabilidad que el propietario haya tenido en el uso de los vehículos por el o los hechos del delito, en su caso) la deben resolver los jueces con exclusión de aquella norma que acarrea consecuencias contrarias a la Carta Fundamental. Ese es un problema de constitucionalidad. Y es ésta acción de inaplicabilidad la llamada a resolverlo.

VIGESIMO SEGUNDO: Que finalmente, acoger la acción no produce ningún problema respecto de casos futuros en que se decomisen vehículos de propiedad de los que sí resulten condenados por el delito. Y no los produce no solo porque siguen rigiendo las reglas generales sobre el comiso de instrumentos, de los artículos 31 y 31 bis del Código, sino, antes que ello, porque esta es una acción de inaplicabilidad, no de inconstitucionalidad, de modo que el inciso final del artículo 448 septies no quedará derogado, y con toda evidencia su aplicación a bienes de los partícipes de la sustracción de madera, usados para cometer el delito, no genera ninguna afectación de normas constitucionales.

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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 448 SEPTIES INCISO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL, EN EL PROCESO PENAL RIT N° 385-2023, RUC N° 2300419691-0, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CARAHUE, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO BAJO EL ROL N° 1796-2023 (PENAL). OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

Las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y ALEJANDRA PRECHT RORRIS, y el Ministro señor MARIO GÓMEZ MONTOYA, estuvieron por rechazar el requerimiento atendiendo a las siguientes razones:

1°. Que en estos autos se ha planteado un conflicto de mera legalidad, y no de constitucionalidad, toda vez que la discusión traída a colación por la requirente consiste en dilucidar el sentido y alcance del precepto que se impugna.

2°. Que la requirente, es tercero ajeno al proceso penal, dueña del bien cuyo comiso ha sido decretado. Alega que se ha vulnerado el derecho de propiedad por la aplicación del artículo 448 septies del Código Penal que establece textualmente que *“Los vehículos motorizados o de otra clase, las herramientas y los instrumentos utilizados en la comisión del delito, caerán en comiso”*. Pues bien, sucede que la norma no señala que el comiso allí regulado se aplicará a terceros por lo que no se divisa cómo es que la requirente caería en el supuesto de hecho que la norma regula. Toda norma jurídica puede plantearse en términos condicionales: “si (x) entonces (y)”, siendo x el supuesto de hecho e y la consecuencia jurídica, y lo que aquí se alega es que se ha aplicado la consecuencia jurídica y ante el supuesto de hecho z. Lo que plantea la actora, tanto en el requerimiento como en su recurso de apelación (fs. 415-416) es que el artículo 448 septies no se le aplica, no por inconstitucional, sino porque no se encuentra dentro del supuesto de hecho que la norma regula. En el fondo, el problema es lo que típicamente se denomina como “falsa aplicación de la ley”.

3°. Que la corrección de tal error, esto es, que se ha infringido la ley por su falsa aplicación, no es resorte del Tribunal Constitucional, sino de los tribunales ordinarios o especiales de justicia. Otra conclusión no permitiría distinguir entre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y un recurso de casación en el fondo fundado en la falsa aplicación de la ley. La Corte Suprema ha señalado en reiteradas oportunidades que *“la infracción de ley puede cometerse de tres maneras, a saber: a) en los casos de contravención formal de la ley, b) en los casos de errónea interpretación de la ley y, c) en los casos en que hay falsa aplicación de la ley, sea porque ésta se aplica a un caso no regulado por la ley, o porque el tribunal prescinde de su aplicación para los casos en que ella ha sido dictada”* (Corte Suprema, 23 de julio de 2021, Rol 19.453-2019).

4°. Que es cierto que el juez del fondo ha decretado el comiso por la aplicación del precepto que se impugna, pero si tal determinación es errónea, no es el Tribunal Constitucional quien debe enmendar tal situación. El requerimiento de inaplicabilidad es una acción en la que se juzgan preceptos legales, no un recurso procesal en el que se enmiendan resoluciones judiciales. Es por ello que también disintimos de lo desarrollado por el voto de mayoría en los considerandos decimoctavo y siguientes, pues el hecho que el juez aplique correcta o incorrectamente el precepto impugnado, no determina la competencia de esta Magistratura para

conocer de un asunto, en tanto este Tribunal no constituye instancia de revisión de decisiones judiciales; y consecuencia de lo anterior, es que no puede aceptarse como criterio para acoger un requerimiento la supuesta existencia de varias interpretaciones plausibles, alguna(s) eventualmente inconstitucional (es) y otras no, pues ello pugnaría con el principio de interpretación conforme que orienta al Tribunal Constitucional

5°. Que en la gestión pendiente no se ha zanjado aún el debate acerca del sentido y alcance del precepto impugnado, y donde lo planteado por el requirente ha sido la contraposición de la norma impugnada con otra norma de rango legal, a saber, el artículo 31 del Código Penal. Si bien es cierto que el Juzgado de Garantía de Carahue decretó el comiso, resolviendo una supuesta antinomia entre el artículo 448 septies y el artículo 31 del Código Penal en base a criterios de interpretación legal, no se hace cargo de la principal alegación de la requirente, recogido también en la sentencia que disintimos, a saber, que la norma impugnada regula el comiso de autor, por lo que no es aplicable a terceros. En efecto, en su recurso de apelación la requirente sostiene que *“Antes de decidir sobre el campo de aplicación de los artículos 31 y 448 septies del Código Penal, en la supuesta antinomia que advierte Usía conforme al postulado del autor citado en el considerando 12º, es dable hacer presente que por lógica (principio de identidad), el comiso es una pena; por tanto, antes de haber decidido el asunto sometido a debate conforme a los criterios de gradualidad, temporalidad o especialidad, V. Señoría debió haber ponderado esta circunstancia lógica, basada en lo dispuesto en el propio artículo 21 del Código Penal [...] Si Usía estimo que, por temporalidad o especialidad, procedía el comiso de los vehículos a todo evento, debió haber fundamentado que naturaleza tendría el comiso, pues si es pena, es imposible que la tenga que soportar una persona no juzgada en el proceso”* (fs. 415-416). Tales alegaciones corresponde que sea resueltas por la Corte de Apelaciones de Temuco en la gestión pendiente.

6°. Que, si interpretar es determinar el sentido y alcance de una norma, lo que ha hecho la sentencia de la cual disintimos es precisamente interpretar el artículo 448 septies inciso tercero del Código Penal. En efecto, ha determinado su sentido (el comiso del artículo 448 septies es una pena), y su alcance (en tanto pena, su ámbito de aplicación no se extiende a terceros). Así, se señala que *“establecido que hablamos, entonces, de una pena penal, surge de inmediato la consecuencia necesaria: esta pena, como toda pena penal, solo puede aplicarse a quien ha sido condenado como autor, cómplice o encubridor de un delito”* (considerando 8º). Luego, como la norma no se le aplica al tercero, no cabía entonces acudir a criterios de gradualidad, temporalidad o especialidad, tal como acusa la requirente en su recurso de apelación.

7°. Que, como puede verse, todo el dilema radica en la falsa aplicación de la ley, por haberse aplicado el precepto que se impugna a un caso no regulado por la norma. Es más, la única antinomia que podría presentarse con el artículo 31 del Código Penal es que ésta norma autoriza el comiso respecto de terceros, mientras que el artículo 448 septies no. Luego, es el artículo 31 del Código Penal, y no el precepto

que se cuestiona, el que podría generar los efectos perniciosos que se denuncian, pero tal precepto no ha sido requerido de inconstitucionalidad por el requirente. Es más, éste ha invocado dicha norma en sustento de sus pretensiones y ha omitido en esta sede cualquier referencia a la antinomia normativa que estructura sus alegaciones.

8°. Que se ha insinuado que como el artículo 448 septies no distingue, sostener que dicho comiso sólo se aplica al autor del delito y no a terceros podría ser una interpretación dudosa o voluntarista. Pues bien, sucede que la Constitución, en el único precepto que se refiere al comiso, tampoco hace la distinción que se echa de menos, y no se ha tenido problema en interpretarla en los mismos términos: que sólo se aplica al propietario condenado, como pena accesoria (considerando 14 *supra*). No se ve cómo tal aserción podría provenir de una interpretación forzada, máxime cuando el artículo 1 inciso tercero del Código Penal señala que *“El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale”* y el artículo 21 agrega que *“Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito”*. Luego, parece razonable sostener que cada vez que el Código Penal se refiere al comiso de los efectos, ha de entenderse que se trata de una pena (art. 21), que sólo puede imponerse al responsable que comete el delito (art. 1), siendo innecesario que el legislador señale respecto de cada delito que no alcanza a terceros (como no lo hizo, por ejemplo, en los artículos 499 y 500). En cambio, es el artículo 31 del Código Penal el que regula el comiso respecto de terceros, situación en la que se encuentra la requirente, y que ha invocado en la gestión pendiente como base de su pretensión judicial.

9°. Que, sólo a mayor abundamiento, cabe tener presente que la Corte de Apelaciones de Valdivia, a propósito del precepto que se impugna, dejó *“asentado el parecer de esta Corte en el sentido de que la pena de comiso es una accesoria que no puede, por su naturaleza, aplicarse a un tercero que no ha cometido delito alguno”* (Corte de Apelaciones de Valdivia, 28 de junio de 2024, rol 1291-2024), y que el Juzgado de Garantía de Tomé, en causa O-179-2024, acogió una tercería del dueño del vehículo en un procedimiento seguido por el delito del artículo 448 septies del Código Penal, todo lo cual reafirma que el conflicto que se nos ha traído es uno de mera legalidad.

10°. Que, siendo un asunto de mera legalidad, el requerimiento debe ser rechazado, no habiendo un conflicto de constitucionalidad sobre el cual pronunciarse. Sin perjuicio de prevenir que a la requirente, en su calidad de acreedora en el leasing, le quedan a salvo las acciones contractuales y legales que fueren procedentes.

PREVENCIÓN

La Ministra MARÍA PÍA SILVA GALLINATO previene que, aunque está por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado según lo que expresan los considerandos 1° a 17° de la sentencia,

no comparte, sin embargo, lo señalado en sus considerandos 18° a 22°, por los siguientes motivos:

1°. Como un argumento subsidiario al principal que lleva a acoger la acción, la sentencia sostiene que cuando hay varias interpretaciones posibles de un precepto legal, al Tribunal Constitucional le basta que exista una que produzca un efecto inconstitucional y pueda ser aplicada por los jueces del fondo, para acoger el requerimiento, porque de otro modo quedaría siempre abierta a los tribunales del fondo la posibilidad de aplicar una norma que genera una inconstitucionalidad. Entre los argumentos que desarrolla para arribar a esa conclusión, la sentencia compara el examen de inconstitucionalidad en abstracto que realiza el Tribunal cuando revisa proyectos de ley -para sostener que en tal caso, basta una interpretación razonable y plausible que se conforme a la Constitución para que la norma no sea inconstitucional- para luego sostener, que al ser el examen de inaplicabilidad un control concreto la fórmula es a la inversa, ya que, de lo contrario, esta Magistratura estaría abdicando de proteger que la interpretación realizada por el juez sea la constitucional.

2°. Al explicar los motivos que llevan a esta ministra a no compartir ese razonamiento, cabe señalar, en primer lugar, que todo pronunciamiento relacionado con la eventual inconstitucionalidad de un precepto legal obliga a esta judicatura constitucional a ajustarse, entre otros principios, al de presunción de constitucionalidad de la ley. Se trata de un postulado que orienta la labor interpretativa que el Tribunal efectúa al ejercer el control constitucionalidad de la ley, constituyendo un límite a su actuación siempre y cuando tal presunción no sea desvirtuada por llegarse a la convicción de que la ley es inconstitucional. Ese criterio de interpretación constitucional es una herramienta de que se vale esta Magistratura tanto al controlar en forma abstracta o en forma concreta la ley, sin que existan razones que restrinjan su empleo.

3°. Si las leyes se presumen constitucionales, ante la diversidad de interpretaciones posibles sobre su contenido, debe preferirse aquel sentido que se ajuste al texto constitucional. Tal criterio, denominado de interpretación conforme a la Constitución, también es empleado por Tribunal al examinar la constitucionalidad de la ley. Sin embargo, ello no supone que esta Magistratura pueda ordenar al juez de la causa que aplique en un determinado sentido un precepto legal y que para ello acuda a los criterios de interpretación de la ley, porque ello excede de su competencia. Como sostiene la Catalina Salem, se puede diferenciar *“en la argumentación jurídica de la sentencia constitucional, entre un control de interpretación conforme a la Constitución y un control de aplicación conforme a la Constitución. Mientras el primero corresponderá a la jurisdicción ordinaria a través del criterio de adjudicación de la correcta aplicación e interpretación de la ley, el segundo corresponde a la jurisdicción constitucional”*(Salem Gesell, Catalina (2015), *Conflictos de legalidad y conflictos de constitucionalidad: trazando*

un límite en la jurisprudencia de fondo del Tribunal Constitucional” , tesis para optar al grado de Magister en Derecho LLM, Mención en Derecho Constitucional, p. 62).

4°. Cabe tener presente entonces, por lo ya dicho, que la acción de inaplicabilidad, que instaura un proceso de constitucionalidad conducente a un control jurisdiccional represivo y concreto de la ley, se dirige en contra de un precepto legal siempre que su adecuada y debida aplicación por el juez produzca un efecto inconstitucional.

5°. La inaplicabilidad no busca corregir eventuales errores del juez del fondo en la forma en que aplica la ley, porque no es una instancia para revisar decisiones judiciales. La equívoca o arbitraria aplicación de una norma legal en muchas situaciones puede generar efectos inconstitucionales, pero esta Magistratura no está habilitada para la corrección de tales errores interpretativos, pues para ello existen los mecanismos de impugnación de los actos y resoluciones judiciales que nuestro ordenamiento jurídico confiere a la parte agraviada. Aceptar que esos defectos puedan ser subsanados por el Tribunal Constitucional transformaría la inaplicabilidad en un recurso procesal, dotando a esta acción constitucional de una naturaleza que no posee, desde que el control concreto que le corresponde efectuar no radica sobre actuaciones de los poderes públicos, sino sobre preceptos legales, siendo en definitiva un control de carácter normativo.

6°. Lo que decimos se ha expresado en diversas sentencias de esta Magistratura, cuando ha afirmado que “la eventual aplicación abusiva de una norma legal [...] no corresponde que sea corregida por el Tribunal Constitucional a través del recurso de inaplicabilidad, pues éste sólo permite efectuar la declaración que se solicita a esta Magistratura cuando la debida –y no torcida– aplicación del precepto legal produce efectos contrarios a la Constitución” (STC rol 2024, c. 12°, en el mismo sentido STC roles 1284, c. 7°, 1351, c. 12°, 2921, c. 22°; 3028, c. 22° y 3470, c. 15°, entre muchas otras). Por lo tanto, en sede de inaplicabilidad, este órgano jurisdiccional “está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución” (STC rol 479, c. 3°), sin que le corresponda “ordenar que una causa sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo” STC 806, c. 5°) ya que “no le corresponde establecer, con carácter vinculante, el sentido y alcance que el juez del fondo debe dar al precepto en caso de aplicarlo” (Correa Sutil, Jorge (), *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*, ed. Abeledo Perrot, p. 80).

7°. En consecuencia, y como ha sostenido invariablemente esta Magistratura, cabe reiterar que la acción de inaplicabilidad no es un amparo en contra de las decisiones judiciales que producen efectos contrarios a la Constitución, por cuanto no le corresponde declarar inaplicable una determinada manera de interpretar y aplicar un precepto legal por parte del juez, sino que el examen que debe efectuar se dirige

en contra de preceptos legales que, rectamente interpretados, producen un efecto inconstitucional. La declaración de inaplicabilidad fundada en la infracción de un derecho constitucional por la aplicación preferente por parte del juez de un precepto legal por sobre otro para hacer prevalecer la justicia material, excede la competencia del Tribunal Constitucional e implica desconocer que esa justicia se puede lograr mediante la impugnación de la resolución judicial a través de los recursos que contempla el ordenamiento jurídico al afectado y que puede hacer valer ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

8°. Por lo tanto, para determinar la inconstitucionalidad de la aplicación del precepto legal, éste no debe haber sido torcidamente interpretado, sino en forma debida y correcta. Esto justamente es lo que sucede en el caso concreto: la norma impugnada es la que corresponde aplicar al caso, es la que resulta decisiva para resolverlo, es aquella que el juez no pudo eludir y por ello aplicó, es la que fue interpretada en forma razonable, coincidiendo con lo expresado, por lo demás, con la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales penales. En esa misma línea la doctrina ha sostenido que debe dejarse establecido que *“la aplicación que producirá, en el caso concreto, los efectos constitucionalmente indeseables que se desean evitar, no es otra que la aplicación ‘correcta’ del precepto, esto es, aquella que impera entre los operadores del derecho”* (Zapata Larraín, Patricio (2024), *Justicia Constitucional*, ed. Thomson Reuters, p. 718), es decir, el Tribunal Constitucional *“debe hacer un control de la aplicación constitucional de la ley correctamente interpretada”* (Salem Gesell, Catalina (2015), ob. cit. p. 63).

9°. En tal sentido, frente a la situación concreta de que un precepto legal sea el aplicable al caso de acuerdo con la interpretación razonable que efectúe el juez de él y que dicha aplicación resulta inconstitucional, con el objeto de eludir el problema de su inconstitucionalidad, como plantea el profesor Zapata (ob. cit., p. 719), *“¿puede exigirse del juez que lo aplique en un sentido distinto (exótico)?”*. Claramente no puede, ya que, con el objetivo de ajustar la regla a la Carta Fundamental, no se le puede exigir al juez que efectúe una interpretación que sea *contra legem*, pues ello implicaría desfigurar y manipular sus enunciados.

10°. No puede olvidarse, al efecto, que el modelo de inaplicabilidad establecido en nuestra Constitución no faculta al juez de la causa para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos legales a través de un control difuso de constitucionalidad de la ley. Sin embargo, se le autoriza, como recuerda el autor antes citado, para *“exonerarse de la tragedia consistente en tener que cumplir con su obligación de aplicar la ley que corresponde y en el sentido que corresponde, sabiendo, al mismo tiempo, que dicha aplicación resulta ser, para este caso, inconstitucional”*, (Zapata, ob. cit., p. 719), ya que la misma Carta Fundamental le otorga acción para solicitar al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de dicho precepto legal si llega a la convicción de que, como no puede dejar de aplicarlo para resolver el caso, su aplicación produce un efecto inconstitucional. Sucede entonces que, sin perjuicio de que las partes de la gestión también están facultadas para accionar de inaplicabilidad,

como sucedió con el requerimiento de inaplicabilidad que examina esta sentencia, *“La única manera en que el ordenamiento admite que el juez se aparte de la dispuesto en la ley (conducta sancionada como prevaricación) es que cuestione constitucionalmente la ley sustantiva o procesal, vía la cuestión de constitucionalidad”* (Gómez Bernal, Gastón (2013), *Las sentencias del Tribunal Constitucional y sus efectos en la jurisdicción civil*, Ed. Universidad Diego Portales, p. 56).

11°. En el caso concreto, fue la aplicación de la norma la que decidió el asunto en el primer grado. Este no es un problema de qué norma conviene más a los intereses de la parte, lo cual, como ya dijimos, es ajeno a un problema constitucional, aquí se trata de, mediante una interpretación correcta y debida, que llevó a su aplicación no sólo por el tribunal de garantía sino por varios otros e incluso tribunales superiores, según la cual a los terceros extraños al proceso penal se les puede y debe decomisar sus vehículos por regir para ello el inciso final del artículo 448 septies, se produce un evidente efecto inconstitucional. Corresponde a este Tribunal eliminar del proceso esa norma, no porque le corresponda acudir al análisis hermenéutico relativo a los criterios de interpretación legal -de índole literal, histórico, de especialidad, temporal, sistemático o cualquier otro- ya que ello es resorte del juez del fondo, ni porque considere que es la interpretación que el juez le dio a la norma impugnada la inconstitucional, ya que no puede dirigirse contra decisiones judiciales, sino porque, sobre la base de la debida y correcta aplicación que ha hecho el juez del fondo de la disposición legal, tal aplicación genera un efecto inconstitucional, lo cual lleva a esta ministra a acoger el requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ. La disidencia fue escrita por la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA.

La prevención al fallo fue redactada por la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.066-23-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 Miguel Ángel Fernández González, 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.



A879EDE6-0FF3-48CA-A2FF-6A05301B9763

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.