

Santiago, treinta y uno diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 18 de mayo de 2009, el abogado Juan Ignacio Piña Rochefort, en representación de Enrique Figueroa Lea-Plaza, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, en la causa Rol N° 2749-2009, por el delito de conducción en estado de ebriedad, caratulada "Enrique Figueroa Lea-Plaza", en actual conocimiento de la Corte Suprema en sede de casación.

Expone la requirente que con fecha 13 de agosto de 2008 fue condenado en primera instancia a la pena de trescientos días de reclusión nocturna por el delito de conducción en estado de ebriedad. Señala que de acuerdo a los antecedentes contenidos en la sentencia, el día 8 de enero de 2005, a través de un control vehicular, fue sorprendido conduciendo un vehículo en estado de ebriedad. El informe de alcoholemia realizado por el Servicio Médico Legal arrojó 2,00 gramos por mil; a su vez, el examen intoxylizer 400 dio como resultado 1,55 g/l.

Destaca que en la respectiva declaración indagatoria reconoció los hechos que se le atribuían y por ende su responsabilidad en el delito, y enfatiza que se sometió tanto a la prueba intoxylizer como al examen de alcoholemia de manera voluntaria, pudiendo haberse negado a ello de acuerdo al artículo 190 de la Ley de Tránsito. Luego, indica que la sentencia que lo condenó aplicó la agravante de reincidencia y descartó la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos (artículo 11 N° 9 Código Penal), a pesar de que dicha colaboración había existido. La norma cuestionada en el requerimiento,

sostiene, habría sido determinante para que se descartara la referida atenuante.

La norma impugnada dispone:

"Artículo 484.- *Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4º transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.*

En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005."

Expone el actor que el precepto transcrito estableció la entrada en vigencia gradual del Código Procesal Penal en las diversas regiones del país. Esa gradualidad, indica, es legítima cuando afecta a normas procesales, pero no lo es si con ella se pretende alterar la entrada en vigencia de disposiciones penales de fondo más favorables, como sucedería en la gestión pendiente.

En efecto, señala, la parte final del artículo 407 del Código Procesal Penal dispone, al establecer las

normas del juicio abreviado, que “(...)la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal. (...)” A su vez, el artículo 406 dispone que uno de los presupuestos para la aplicación del procedimiento abreviado consiste en que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden.

De esta forma, sostiene la requirente, el artículo 407 del Código Procesal Penal, incorporado por la Reforma Procesal Penal, permitiría conceder la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal a los imputados que se sometan al procedimiento abreviado, lo que no era posible antes de la promulgación de la norma, ya que este procedimiento es una innovación del Código Procesal Penal.

Agrega que una norma que permite apreciar ciertas circunstancias atenuantes -como sería el caso del artículo 407 del Código Procesal Penal-, es más favorable que una ley anterior que no contempla dicha posibilidad.

Así, explica, el artículo 484 del Código Procesal Penal, al establecer la gradualidad de la aplicación de sus normas, impediría aplicar respecto de ciertas situaciones una pena atenuada. De esta forma, no sólo se estaría violando lo que denomina “principio de favorabilidad” contenido en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, sino que también se vulneraría la igualdad ante la ley, ya que sujetos que realizan el mismo delito recibirían penas distintas dependiendo de qué estatuto procesal penal les sea aplicado.

En relación al principio contenido en el artículo 19 N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, señala

que el “principio de favorabilidad” -que se ve expresado en el principio de legalidad-, impone tanto la obligación de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, como una limitación al legislador respecto de las reglas generales de irretroactividad de la ley. De esta manera, afirma, una nueva ley que contiene una nueva atenuante o que establece que nuevos hechos configuran una atenuante existente, debe entenderse como más favorable y su aplicación no puede entregarse al arbitrio del legislador.

Con fecha 20 de mayo de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 22 de octubre se procedió a la vista de la causa, alegando por la requirente el abogado Juan Ignacio Piña Rochefort.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO: Que en el presente requerimiento se impugna la disposición contenida en la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, que señala:

“Artículo 484.- Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4º transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de

diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005."

SEGUNDO: Que la gestión pendiente sobre la cual se formula el presente requerimiento de inaplicabilidad consiste en una causa por el delito de manejo en estado de ebriedad. En dicha causa se está tramitando actualmente un recurso de casación (Rol N° 2749-2009), interpuesto por el requirente de estos autos para impugnar la supuesta aplicación errónea del derecho en que habría incurrido un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 5291-2008) al confirmar la sentencia del 22° Juzgado del Crimen de Santiago (ex 31°) (Rol N° 186-2005) que lo condenaba como autor del delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad. Consta en la sentencia de primera instancia que el delito se cometió el 8 de enero del año 2005.

TERCERO: Que, según el requirente, el antiguo estatuto penal -que por la fecha de comisión del delito le era aplicable- habría sido determinante para que el juez de primera instancia desechara la atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, a pesar de que dicha colaboración se habría proporcionado de manera activa por parte del imputado. Afirma el actor que, en cambio, dicha atenuante sí habría tenido que ser considerada en el contexto del nuevo proceso penal de

acuerdo a los artículos 407 y 406 del Código Procesal Penal. Ello, a su juicio, tornaría inconstitucional en este punto la gradualidad de la vigencia del nuevo estatuto penal.

CUARTO: Que, al referirse a la supuesta inconstitucionalidad de la norma impugnada, el requirente aduce que el artículo 484 del Código Procesal Penal vulnera tanto el inciso octavo del N° 3 del artículo 19, de la Constitución, en donde se contemplaría lo que denomina "principio de favorabilidad" de las leyes penales, como el principio de igualdad consagrado en el artículo N° 2 l propio artículo 19 constitucional.

En relación con el principio contenido en el artículo 19 N° 3 inciso octavo, señala que *"el artículo 407 del Código Procesal Penal permite conceder una circunstancia atenuante -la del artículo 11 número 9- a aquellos imputados que conociendo de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación los acepten expresamente. Antes de la promulgación de esta norma, ello no resultaba posible, por lo que penalmente se trata de una ley más favorable"* (fs. 11).

Agrega que, considerada en abstracto, la gradualidad de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, no tiene ningún vicio de inconstitucionalidad en la medida que se refiera a normas de carácter procesal. Sin embargo, señala, no podría alterarse, sin infringir la Constitución, la entrada en vigencia de las disposiciones penales de fondo, ya que en ese caso existe un mandato expreso del constituyente que obliga a la aplicación de la ley más favorable.

Luego, en cuanto al principio de igualdad, afirma que la gradualidad de la incorporación del nuevo estatuto penal entrañaría, en este caso, *"...no sólo una violación al principio de favorabilidad*

establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 8°, sino que muy especialmente vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que sujetos que realizan el mismo hecho y en el marco del proceso realizan el mismo reconocimiento (como el que se presta en la declaración indagatoria) reciben penas distintas según si han sido juzgados conforme a las reglas del Código Procesal Penal o si lo han sido conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal.” (fs. 12)

QUINTO: Que, como puede apreciarse, el conflicto constitucional se encuentra centrado en la circunstancia de que el requirente estima que el precepto legal impugnado infringe tanto el principio contenido en el artículo 19 N° 3°, inciso octavo de la Constitución Política, como el principio de igualdad (artículo 19 N° 2° de la misma Ley Fundamental) al permitir, a través de la gradualidad de la entrada en vigencia de un nuevo estatuto penal, que quienes cometieren delitos bajo la vigencia del antiguo estatuto sean castigados con más severidad que aquellos que perpetraren los mismos delitos bajo la vigencia del nuevo estatuto.

II. ANTECEDENTES.

SIXTO: Que el requerimiento de inaplicabilidad formulado ante esta Magistratura sólo cuestiona la constitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la impugnación está construida sobre sucesivas remisiones, tanto al artículo 407 del Código Procesal Penal como al artículo 11 N° 9 del Código Penal. Ninguna de estas normas ha sido impugnada.

SÉPTIMO: Que, para resolver el presente requerimiento, es necesario tener presente que la Reforma Procesal Penal entró en vigencia para la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005; que la

atenuante de “colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos”, contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, entró en vigor el 31 de mayo de 2002 y fue incorporada por la Ley N° 19.806; y que, por último, la fecha de la comisión del delito fue el 8 de enero de 2005.

OCTAVO: Que valga recordar que el procedimiento abreviado es un procedimiento especial regulado en el Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, sobre “Procedimientos especiales y ejecución”. El carácter de este procedimiento es el de un procedimiento basado en el consenso, una figura propia del derecho negociado. En ese sentido María Inés Horvitz señala que *“...de sistemas fundados, en mayor o menor medida, en los principios inquisitivo y acusatorio se ha ido evolucionando hacia la incorporación progresiva de elementos compositivos en el proceso, instalando un tercer modelo de referencia: el basado en el consenso. En otras palabras, se afirma que el método inquisitivo habría perdido significación para dar lugar a formas procesales que aúnan elementos acusatorios y consensuales”*. (Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián; Derecho Procesal Penal Chileno; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 503).

III. LA NORMA IMPUGNADA SE ENCUENTRA VALIDADA POR EL ARTÍCULO 8° TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN Y POR LA JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL.

1. Validación por el artículo 8° transitorio de la Constitución.

NOVENO: Que, como se explicará en este apartado, la aplicación gradual de las leyes procesales tiene sustento en la misma Constitución.

En efecto, el artículo 8º transitorio, introducido por la Ley Nº 19.519, que Crea el Ministerio Público (D.O.16.09.97), dispone lo siguiente:

*"Las normas del capítulo VII "Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. **Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.***

El capítulo VII "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones." (Las negritas son nuestras).

DÉCIMO: Que, en la discusión legislativa de la Ley Nº 19.519 (Boletín 1943-07), la Comisión Técnica respectiva del Senado acordó dejar establecidas las siguientes constancias:

"a) que las leyes que regulan los procedimientos ante los tribunales necesarios para la administración de justicia rigen desde su publicación y pueden ser aplicables a hechos ocurridos con anterioridad a tal publicación, a menos que ellas mismas fijen otro efecto en el tiempo, lo cual no vulnera la garantía de igualdad ante la ley;

b) que no es la voluntad del constituyente alterar en la presente reforma constitucional el principio general que queda enunciado en la letra a) precedente;

c) que la mención que se hace en esta disposición Trigesimasexta transitoria, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo, **sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal;**

d) que las enmiendas que, como consecuencia de esta reforma constitucional, deban introducirse en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Penal, también podrán aplicarse gradualmente en las diversas regiones del país;

e) que la aplicación de leyes diversas a conflictos similares, hecha por un mismo tribunal, sí atentaría contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley." (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado, Boletín 1943-07).

UNDÉCIMO: Que, como se observa, el artículo 484 del Código Procesal Penal no hizo más que aplicar la norma del artículo 8º transitorio de la Carta Fundamental al cuerpo legal respectivo. Así consta en

la historia del proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal (Boletín N° 1630-07-1), según se pasa a explicar.

En la discusión legislativa del actual Código Procesal Penal, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados escuchó la exposición del entonces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, don Jaime del Valle, quien se refirió a la aplicación gradual del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

“En su opinión, existirá un período en que necesariamente estarán en funciones los dos Códigos, dado que en su concepto sería un grave error considerar la vigencia del nuevo en una misma fecha para toda la República. Si así se pretendiera, ello resultaría prácticamente imposible, no sólo por los recursos económicos que se requerirían en un momento dado, sino también por los recursos humanos que habrá que preparar y adecuar. Le parece conveniente, por tanto, una aplicación gradual del nuevo Código.

Lo anterior no traería menoscabo ni violación del principio constitucional de la igualdad ante la ley, porque las diferencias del sistema procesal no serían arbitrarias, sino, por el contrario, indispensables para su adecuado funcionamiento. Puso como ejemplo el caso de los tribunales letrados de menor cuantía, que se fueron estableciendo gradualmente en el país, en reemplazo de los jueces no letrados de distrito y de subdelegación, a los que terminaron por sustituir en su totalidad.” (Las negritas son nuestras)

vigencia, la Comisión decidió, para mayor claridad, consignar dichas fechas de modo expreso en el Código Procesal Penal. (Boletín N° 1630-07-1, Segundo Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado).

DECIMOTERCERO: Que, por otra parte, la voluntad del constituyente de permitir la vigencia gradual de ciertas reformas legislativas ha sido confirmada por la Ley N° 20.245, que modifica el artículo 77 de la Carta Fundamental, para que las leyes procesales que establezcan un nuevo sistema de enjuiciamiento puedan fijar oportunidades diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del país.

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, el artículo 77, inciso final, de la Constitución dispone:

“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”

DECIMOQUINTO: Que, en conclusión, y como se profundizará más adelante, el precepto impugnado tiene perfecta cobertura constitucional en la disposición octava transitoria. Dicha posibilidad de gradualidad fue confirmada por la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.245, ya citada.

2. Validación por la jurisprudencia de este Tribunal.

DECIMOSEXTO: Que la doctrina expuesta no hace más que reiterar las consideraciones que esta Magistratura formuló en la STC rol N° 784. En aquella causa se había presentado un requerimiento de inaplicabilidad en que se cuestionaba la constitucionalidad de la subsistencia respecto de los militares de la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no obstante la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal. La sentencia rechazó el requerimiento en base a las siguientes consideraciones:

“VIGESIMOCUARTO:** Que de las normas reseñadas precedentemente puede inferirse que **fue el propio Constituyente quien autorizó diferencias de trato en el juzgamiento por parte de tribunales militares y de otros tribunales mientras no se produjera la adecuación de los primeros a las reglas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país. Desde esta perspectiva, la legislación que así lo ha reconocido no hace más que aplicar el mandato contenido en la propia Constitución.

(...)

***VIGESIMOQUINTO:** Que, consecuentemente, desde el punto de vista de la igualdad ante la ley resulta que la diferencia de trato existente entre el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal **no sólo resulta razonable** en la perspectiva de los tiempos que el propio Constituyente ha querido otorgar al legislador para adecuar el procedimiento aplicable a la justicia militar a aquél que hoy rige para todo el resto de la población del país, sino que, al mismo tiempo, importa una*

diferencia objetiva a cuyo conocimiento cualquier persona interesada ha podido tener acceso en forma consecuente con el desarrollo de la nueva reforma procesal penal;"

DECIMOSÉPTIMO: Que, de todos los antecedentes expuestos se deduce que la gradualidad contenida en la norma del artículo 484 del Código Procesal Penal obedece a un expreso mandato constitucional que, por estar contenido en la Constitución, no puede calificarse de inconstitucional. Expresamente, en la elaboración de la norma contenida en el artículo 8° transitorio de la Ley Suprema, se buscó despejar cualquier duda de inconstitucionalidad en la materia.

Esto bastaría para desechar el alegato de vulneración de la igualdad ante la ley. Pero esta Magistratura se hará cargo de los demás alegatos planteados por el requirente.

IV. EL ARTÍCULO 8° TRANSITORIO SE APLICA TANTO A NORMAS SUSTANTIVAS COMO ADJETIVAS.

DECIMOCTAVO: Que el requirente ha planteado que la gradualidad de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, considerada en abstracto, no contiene ninguna inconstitucionalidad. Sin embargo, se tornaría inconstitucional cuando afecta leyes penales de fondo. Así, señala, *"si el Código Procesal Penal contuviere un delito que resultare más favorable que una tipificación anterior, ninguna alteración a su vigencia podría haber diferido su aplicación pues la constitución (sic) manda a aplicar la ley penal más favorable desde su promulgación."* (fs. 6).

DECIMONOVENO: Que, al razonar como lo hace, el requirente introduce la distinción entre normas penales de fondo y normas simplemente procesales, y

plantea que la gradualidad es legítima en la medida que no afecte leyes penales de fondo, todo ello a la luz del artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución.

VIGÉSIMO: Que, como se desarrollará más adelante en este fallo, la norma del artículo 407 del Código Procesal Penal no es una norma sustantiva puesto que la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal no opera automáticamente con el procedimiento abreviado.

En todo caso, si se considerara sustantiva, es pertinente tener en cuenta que la gradualidad permitida por el texto del artículo 8° transitorio de la Constitución no distingue, en relación a la Reforma Procesal Penal, entre leyes sustantivas y adjetivas.

VIGESIMOPRIMERO: Que así lo confirma la Ley N° 20.245 que, con posterioridad a la Reforma Procesal Penal, modificó el artículo 77 de la Constitución. En esta última se habilitó expresamente al legislador para introducir la aplicación gradual territorial en ciertos casos, pero solamente cuando se tratare de leyes procesales que regularan sistemas de enjuiciamiento.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, para facilitar la comparación entre los dos preceptos constitucionales que permiten introducir sistemas diferidos de vigencia, se transcriben a continuación.

El artículo 8° transitorio, relativo a la Reforma Procesal Penal, dispone:

"Las normas del capítulo VII "Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

Por su parte, el artículo 77, inciso final, en su versión reformada, prescribe:

*“La ley orgánica constitucional **relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento**, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”*

VIGESIMOTERCERO: Que, como puede apreciarse, la distinción introducida por el constituyente en el nuevo artículo 77 inciso final, no existe en el artículo 8° transitorio. Es decir, pudiendo haber distinguido y existiendo la distinción respecto de otras materias, en relación a las normas del Ministerio Público que a su vez contienen y sustentan las otras normas relativas a la Reforma Procesal Penal, no se hizo distinción alguna.

Luego, no puede afirmarse que el artículo 8° transitorio de la Constitución es inconstitucional por contradecir lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la misma Constitución. En aquellos casos debe darse a la Constitución una interpretación armónica que permita la subsistencia de todos sus preceptos.

VIGESIMOCUARTO: Que reafirma lo anterior el tenor del mensaje de la Ley N° 20.245 precedentemente citada (Boletín 5560-07):

*“(…) que, **atendidos los resultados obtenidos a través de la implementación gradual de la***

reforma procesal penal, se ha llegado al convencimiento que tal habilitación debe ser extendible a otros procesos de reforma que involucran una serie de factores que sólo pueden ser medidos y probados de manera paulatina, permitiendo de esta forma que los grandes cambios propuestos a nivel normativo, logren cristalizarse a través de una implementación adecuada a las realidades políticas, culturales y sociales de la Nación.”
 (...)

“En consecuencia, la modificación propuesta apunta a establecer una habilitación constitucional al legislador, de manera explícita, para configurar del modo que sea más conveniente en cada caso, la aplicación progresiva de las leyes procesales que establezcan un nuevo sistema de enjuiciamiento. En tal sentido, la reforma sometida a vuestra consideración no tiene por objeto introducir a nivel constitucional una regulación, en términos generales, de los efectos de la ley en el tiempo y en el espacio. Esta es una cuestión que sigue entregada a la configuración del legislador.”

VIGESIMOQUINTO: Que en la discusión legislativa recién referida se enfatizó que la respectiva reforma constitucional salvaría la eventual contradicción de un sistema de aplicación gradual con el principio de igualdad. En ese sentido se lee el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados:

“Los representantes del Ejecutivo, haciéndose cargo de las objeciones formuladas, señalaron que la habilitación que se establecía resultaba

necesaria, precisamente, porque la gradualidad territorial que se proponía, podía entrar en conflicto con principios constitucionales como la igualdad en la ley y ante la ley y con la concepción del estado unitario. Insistieron en que no se proponía una regulación, en términos generales, de los efectos de la ley en el tiempo, algo siempre de dominio del legislador, sino que de una habilitación diferida en el ámbito territorial para la entrada en vigencia de un sistema de enjuiciamiento (...)

Recordaron que en el caso de la reforma procesal penal, se había criticado su implementación por cuanto al aplicar en algunas regiones un régimen con más garantías que el vigente en las zonas en que, producto de la gradualidad, aún no se implementaba la reforma, se estaría atentando contra el principio de la igualdad ante la ley. Tales críticas no tendrían mayor asidero, toda vez que el principio citado debería complementárselo con lo que señala el párrafo segundo del número 2° del artículo 19, que establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, de lo que se seguiría que no sería un régimen de identidad ante la ley lo que garantizaría la Constitución, sino la proscripción de regímenes jurídicos privilegiados o arbitrarios. En todo caso, la misma Constitución habría permitido la aplicación gradual de la reforma en la disposición octava transitoria, precedente que habría zanjado la discusión acerca de la constitucionalidad de la aplicación diferida de la norma en el ámbito territorial."

En el mismo sentido apunta la intervención en la discusión en la Cámara de Diputados del Señor Bustos, quien señaló que:

“... desde un punto de vista jurídico, si no se establecía constitucionalmente la gradualidad, se iba a producir un problema en relación con la igualdad ante la ley y con el debido proceso. Por eso, con esta nueva reforma a la Constitución Política se salva el problema de igualdad ante la ley, pues se establece la gradualidad territorial de la entrada en vigencia de las nuevas leyes de organización de los tribunales y de las leyes sobre enjuiciamiento, y también se salva el problema desde el punto de vista del debido proceso, que era un tema que había quedado pendiente respecto de la reforma procesal penal.”(CÁMARA DE DIPUTADOS, LEGISLATURA 355^a, Sesión 123^a, en jueves 3 de enero de 2008).

VIGESIMOSEXTO: Que, además, en el mismo mensaje de la Ley N° 20.245 se dejó expresamente consignada la idea de que la reforma del artículo 77 de la Constitución se refería sólo a normas procesales y no sustantivas, lo que contrasta con el tenor del artículo 8° transitorio de la Carta:

*“En primer lugar, la reforma extiende sus efectos **sólo sobre las leyes procesales**, tal como comienza enunciando la norma propuesta. Ahora bien, la expresión “leyes procesales” requiere ciertas precisiones. Desde luego, el contenido de estas normas comprende no sólo a aquellas que se refieren a procedimientos y que han sido clasificadas doctrinariamente como normas de derecho*

procesal funcional, sino también aquellas relativas a la determinación de los órganos que intervienen en ellos, así como la determinación de sus competencias, es decir, normas de derecho procesal orgánico. En efecto, una de las definiciones dadas por la doctrina a la expresión "ley procesal", señala que se trata de "aquella norma jurídica que dice relación con la organización de los tribunales de justicia, con la determinación de sus atribuciones y competencias o con el establecimiento de las normas de procedimiento a que deben someterse tanto los tribunales como las personas que actúan en el proceso".

Dicho de manera simple, el término "leyes procesales" no comprende las leyes sustantivas. El término se refiere a las normas denominadas "ordenatoria litis", excluyendo a las normas sustantivas o "decisoria litis".

Por otra parte, la utilización de una fórmula en plural ("leyes procesales") permite dar cuenta que, dada la magnitud que reviste establecer un sistema de enjuiciamiento, muchas veces es necesario la dictación de más de un cuerpo legal para hacer frente a los distintos aspectos, tanto funcionales como orgánicos. Así, suele suceder que una sola ley no baste para instaurar un sistema de estas características y, sin embargo, sea parte indispensable del funcionamiento efectivo del mismo, por lo que su entrada en vigor se relacione en forma interdependiente junto a la entrada en vigencia de otros cuerpos legales. La configuración de estos mecanismos queda entregada al legislador." (Mensaje Ley N° 20.245).

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en síntesis, la gradualidad de la Reforma Procesal Penal se aplica tanto a normas sustantivas como adjetivas. Cuando se ha querido limitar dicha posibilidad sólo a normas adjetivas, así se ha formulado de manera expresa, tal como se hizo en la reforma del artículo 77 de la Carta Fundamental, introducida por la ya referida Ley N° 20.245.

V. EL ARTÍCULO 11 N° 9 DEL CÓDIGO PENAL NO SE APLICA AUTOMÁTICAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

VIGESIMOCTAVO: Que, por otra parte, el requirente ha planteado que la infracción constitucional supuestamente contenida en el artículo impugnado, se produce porque la aplicación o no aplicación del procedimiento abreviado sería determinante para la procedencia o improcedencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. De este modo existiría un obligado vínculo entre la aplicación del procedimiento abreviado y la modificación de responsabilidad penal derivada de la atenuante que éste llevaría implícita.

VIGESIMONOVENO: Que, como ya se señaló precedentemente, el procedimiento abreviado es un procedimiento especial regulado en el Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, sobre "Procedimientos especiales y ejecución".

Este procedimiento *"importa, básicamente, en su esencia una auténtica negociación que es llevada a cabo por los principales sujetos del proceso, esto es, el imputado y el fiscal, transacción que queda concretada y plasmada en la existencia de un verdadero acuerdo"* (Correa Selamé, Jorge Danilo; Procedimiento abreviado y salidas alternativas; Editorial PuntoLex; Santiago, 2007; pág. 107).

TRIGÉSIMO: Que no le corresponde a esta Magistratura entrar a calificar si en el caso de autos

procede o no la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que aquello corresponde al juez que resolverá el fondo del asunto. No obstante, para llevar a cabo el requerido análisis de constitucionalidad, este Tribunal debe constatar que la atenuante a la que el artículo 407 del Código Procesal Penal hace referencia a propósito del procedimiento abreviado, no procede automáticamente con dicho procedimiento. Para que proceda es necesario que concurren tanto los requisitos que establece el artículo 407 del Código Procesal Penal como los que establece el Código Penal para que se entienda sustancialmente configurada la respectiva atenuante.

1. Los requisitos que establece el artículo 407 del Código Procesal Penal para que proceda la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal en el procedimiento abreviado.

TRIGESIMOPRIMERO: Como primera cuestión, se debe tener en cuenta que el artículo 406 del Código Procesal Penal establece los siguientes presupuestos para el procedimiento abreviado:

- 1) Que la pena solicitada por el fiscal en su acusación no supere un cierto límite;
- 2) Que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden; y
- 3) Que el querellante, si lo hubiere, no se oponga al procedimiento abreviado o, si lo hace, su oposición no se considere fundada.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, tal como se señaló, la aceptación de los hechos por parte del imputado es una de las circunstancias que deben concurrir para la procedencia de este procedimiento. Concurriendo dicha circunstancia, además de las otras que establece el referido artículo, el fiscal puede solicitar al juez

de garantía el procedimiento abreviado y en esa solicitud el fiscal tiene la facultad de considerar como suficiente dicha aceptación para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal.

Así lo establece el inciso tercero del artículo 407 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP) al disponer:

*"Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. **Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena.**"*
(Las negritas son nuestras).

TRIGESIMOTERCERO: Que, una vez formulada la solicitud de procedimiento abreviado, el juez de garantía puede pronunciarse rechazando la solicitud o aceptándola (Artículo 410 del CPP).

Si la rechaza dictará el auto de apertura del juicio oral y se tendrán por no formuladas la aceptación de los hechos por parte del acusado y la aceptación de los antecedentes por parte del imputado.

Si la acepta, se procederá a la tramitación en conformidad al procedimiento abreviado y el juez *"no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso."* (Artículo 412 del CPP).

TRIGESIMOCUARTO: Que, como se advierte de las normas citadas precedentemente, dentro del procedimiento abreviado, la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal está sujeta a un doble requisito para su procedencia. Por una parte, es necesario que el fiscal estime que es aplicable y la incorpore en su solicitud de pena; por la otra, es necesario que el juez acoja la solicitud de procedimiento abreviado.

TRIGESIMOQUINTO: Que, en consecuencia, la atenuante no procede de manera automática. Si bien es cierto que el juez no puede imponer una sanción más severa que la solicitada por el fiscal, y eso se puede considerar una ventaja del procedimiento abreviado, también es cierto que la procedencia de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal depende tanto de una estimación facultativa del fiscal como de la aceptación de procedencia del procedimiento abreviado por parte del juez de garantía.

TRIGESIMOSEXTO: Que, si se hace un contraste entre el nuevo escenario del procedimiento abreviado y el antiguo procedimiento penal, se puede verificar que en éste la atenuante de la "colaboración sustancial"-o de la "espontánea confesión", que era la atenuante original- también podía ser considerada por el juez para determinar la pena.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en conclusión, la condición de aceptación de los hechos por parte del imputado es un presupuesto lógico y necesariamente vinculado al inicio del procedimiento abreviado, ya que éste consiste precisamente en una negociación en la que el imputado renuncia a su derecho a tener un juicio oral a cambio de que el fiscal ofrezca una pena que sirva como límite para el juez.

Sin embargo, a esa aceptación de los hechos, necesaria para la procedencia del procedimiento

abreviado, no le sigue la consecuencia lógica de la aplicación de la atenuante.

TRIGESIMOCTAVO: Que la no procedencia automática de la respectiva atenuante en el procedimiento abreviado ha sido confirmada en abundante jurisprudencia de los tribunales ordinarios.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa RUC 0500398487-9, Ingreso Corte 223-2005, señaló:

*“Que la atenuante del artículo 11 N° 9 solicitada por la defensa se rechazará, dado que no concurren antecedentes que la sustenten. En efecto, **el hecho de aceptar el procedimiento abreviado de parte del imputado, es decir, no controvertir los hechos de la acusación y aceptar los antecedentes de la investigación no deviene automáticamente en el nacimiento de la atenuante indicada. De ser así, se podría producir una consecuencia peligrosa para toda la estructura del sistema, cual es que todo procedimiento abreviado traería consigo una modificatoria de responsabilidad penal, obligando al Ministerio Público a desarrollar una actividad argumentativa frente a una verdadera suerte de presunción que el legislador no ha previsto. En la especie, la renuncia que realiza el imputado a su derecho a tener un juicio oral, público y contradictorio de manera libre, supone de otra parte obtener un marco penal más favorable, con toda certeza que no podrá imponérsele una pena más elevada que la que solicitaba el Ministerio Público y, con ello, evitar las consecuencias de una exposición abierta como lo es el juicio oral. No existe investigación alguna que mejore o disminuya por ir a un juicio oral. Otra cosa***

es lo que se logre acreditar en él. Mas, cerrada la investigación y practicada la acusación, no es posible seguir recopilando antecedentes para llevarlos como prueba al juicio.”

En el mismo sentido, la misma Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado (causa RUC 0500321450-K, ingreso Corte 78-2005):

“9º) Que, en consecuencia, no puede asimilarse esta modificatoria de responsabilidad penal a una ventaja adicional del procedimiento abreviado. En efecto, este procedimiento garantiza al acusado que en el evento que se dicte sentencia condenatoria, no podrá imponérsele una pena superior a la solicitada por el Fiscal, aunque sí una de menos entidad y es, precisamente, en ello que radica la ventaja que para el imputado representa ser juzgado en este procedimiento.

10º) Que, por otra parte, debe considerarse que constituye presupuesto indispensable para la aplicación del procedimiento de que se trata que el imputado, estando en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación en que ella se funda, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación del mismo, de manera que esta aceptación no puede al mismo tiempo configurar la minorante en análisis, si como sucede en este caso, ella no está avalada por otros elementos que aquél hubiere aportado a la investigación”.

La misma doctrina se puede encontrar en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ingreso 826-2004:

“TERCERO: Que, en la especie, el imputado no ha declarado en el proceso, ni tampoco integró ninguna actuación que pudiera ser apreciada como de colaboración al esclarecimiento de los hechos, sin que pueda atribuirse esta virtud a su aceptación expresa de los hechos y su conformidad con la aplicación de este procedimiento, supuesto que tal aceptación es, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 406 del Código Procesal Penal, presupuesto para el procedimiento abreviado que, en todo caso, precisa de la voluntad del imputado y el Fiscal y su aprobación por parte del Juez de Garantía”

2. Los requisitos sustanciales exigidos por el Código Penal para que se entienda configurada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

TRIGESIMONOVENO: Que, como se ha constatado, para que efectivamente concurra la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, es necesario que exista una verdadera y sustancial colaboración.

La norma que contiene la atenuante dispone que ésta se aplica *“si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.”* Antes de la reforma introducida por la Ley N° 19.806, el Código Penal se refería a la *“espontánea confesión”*. De acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados a propósito de la *“espontánea confesión”*, para que ésta fuera procedente y atenuara la responsabilidad penal, era necesario que se cumplieran estrictas circunstancias. Dichos criterios se han mantenido bajo la nueva

atenuante de "colaboración" sustancial. En ese sentido, Miguel Ángel González señala:

"Como hemos visto, algunos entendieron que el artículo 11 número 9 en su actual concepción, sería de una aplicación más laxa que su antecesor lo que, a nuestro modo de ver, no ha ocurrido. Por el contrario, el criterio jurisprudencial ha sido similar al seguido para interpretar la fenecida aminorante de la confesión espontánea" (González, Miguel Ángel; La circunstancia atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal y su evolución legislativa: desde la confesión espontánea a la colaboración sustancial; Gaceta Jurídica N° 318; Santiago, 2006; pág. 22).

CUADRAGÉSIMO: Que, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados en la materia, la colaboración debe ser "sustancial". Esto significa que debe ser considerable o incluso determinante para esclarecer la ocurrencia de un delito, de modo que sin la colaboración del imputado la persecución del delito habría sido difícil o imposible. Ello implica una calificación por parte del juez.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta que declaró:

"En efecto, con esta minorante se pretende premiar al imputado que, por vía de aportar antecedentes, facilita la labor de persecución del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno desde que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento.

*Sin embargo, aún si consideráramos que los acusados por la vía de sus confesiones han colaborado al esclarecimiento de los hechos, de todas formas deberíamos concluir que no concurre la atenuante, pues **no cualquier ayuda es apta para producir el efecto morigerador de su responsabilidad, desde que la norma predica que la misma debe ser sustancial, es decir, se requiere que de modo considerable, si no decisivo, aporte a la aclaración de un delito.** Sólo estas poderosas razones de política-criminal, autorizan para alterar el régimen punitivo normal del Código en el entendido que **sin la colaboración del imputado por vía de su confesión u aporte de otros antecedentes probatorios, necesariamente calificados, como testigos, instrumentos o evidencias materiales, la persecución penal habría sido imposible o altamente dificultosa.** Así por lo demás lo deja claro la Comisión de Legislación y Justicia del Senado lo que se manifiesta también en haber considerado como modelo el Código Penal austríaco del año 1.974, que concibe como atenuante, también con un alto estándar de procedencia: "cuando el autor mediante su declaración ha contribuido esencialmente al descubrimiento de la verdad".*

(...)

*De este modo, si bien se modificó la redacción de la norma para compatibilizarla con los principios ya indicados, **debe necesariamente estimarse que la alta exigencia que planteaba la norma para atenuar la responsabilidad penal, esto es, que el único medio para establecer la participación del procesado fuera su confesión espontánea, se mantienen, requiriéndose también hoy día que la contribución del imputado sea***

determinante a la hora de la aclaración de los hechos." (considerando 15, 27-06-2002, RUC 010080348-7, RIT N° 11-2002).

Manteniendo la misma doctrina jurisprudencial recién expuesta, el Tribunal Oral de Talca, en causa RIT 9-2003, señala que la colaboración no sería sustancial si no aporta nada nuevo en la investigación:

*"...lo esencial y más importante de la investigación son precisamente sus fines y éstos no son otros que la comprobación del hecho y la identificación y responsabilidad de los partícipes en el mismo, **elementos ambos que se encontraban plenamente establecidos con antelación** al primer contacto personal que Carabineros tuvo con el acusado..."*

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Oral de Antofagasta, en causa RIT 69-2005, en relación con la confesión del acusado:

*"Si bien el imputado confesó la perpetración del delito, ello no necesariamente configura la atenuante, pues **lo que la constituye no es ese reconocimiento sino la colaboración al esclarecimiento de los hechos**".*

(...)

*"Cierto es que en oportunidades una confesión plena puede constituir la colaboración exigida en la norma, **pero no cuando el ilícito y la participación están cabalmente demostrados a la hora de la intervención del acusado**".*

Con la misma lógica de los fallos anteriores, el Juzgado de Garantía de Loncoche, en causa RIT

676-2001, configura el requisito de la colaboración sustancial de un modo exigente, sin el cual la persecución penal habría sido imposible:

*"...consta que el acusado presta declaración voluntaria ante Carabineros aun antes de ser detenido y luego ante la fiscalía, renunciando a su derecho a no autoincriminación, lo que evidencia subjetivamente una colaboración de contribuir en la investigación brindando los elementos necesarios que permitieron concluir prontamente con ésta. **Al respecto para dar por configurada la atenuante mencionada, debemos entender que sin la colaboración del imputado por vía de la confesión y aporte de otros antecedentes probatorios, necesariamente calificados, la persecución penal habría sido imposible o altamente dificultosa**". (...)*

*"Efectivamente, la declaración oportuna, veraz y efectiva, en la que reconoce el hecho ilícito y su participación, es sustancial, pues sin ella no podríamos sostener con tal convicción ambos hechos y los supuestos del delito de robo en que nos encontramos. Como se ve, la colaboración del acusado aportó elementos variados convincentes y abundantes a la determinación fáctica del fiscal y del Tribunal, **pues no se hubiese llegado a tal conclusión sin sus declaraciones, pues a este juicio, cabe concluir que excluida dicha colaboración, sin lugar a dudas el resultado de la persecución hubiera sido distinto**..."*

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, como se ha expuesto, no basta con la aceptación de los hechos por parte del imputado, para que se entienda configurada la referida

atenuante. Más bien, para dicha procedencia, se requieren exigentes circunstancias adicionales.

En consecuencia, no existe un vínculo obligado entre el procedimiento abreviado y la atenuación de la responsabilidad penal. De este modo, la no aplicación del procedimiento abreviado no equivale a una afectación del artículo 19 N° 3°, inciso octavo, de la Constitución.

VI. LA ATENUANTE DEL ARTÍCULO 11 N° 9 DEL CÓDIGO PENAL PUEDE SER INVOCADA DE FORMA SEPARADA DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que en el alegato del requirente subyace el deseo de aplicar retroactivamente el artículo 407 del Código Procesal Penal a la fecha en que se cometió el delito, bajo la apariencia de una supuesta norma más favorable. De este modo, pretende aplicar hacia el pasado -cinco meses antes (enero de 2005 en vez de junio de 2005)- un procedimiento específico para poder, en ese contexto, invocar una atenuante reglada con ciertos efectos que el mencionado procedimiento establece. No obstante, la sola atenuante a que se remite el artículo 407 del CPP, es decir la del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, a pesar de que está vigente desde mayo de 2002, no introduce los efectos pretendidos por el actor. Estos efectos, propios del procedimiento abreviado, sólo se aplican en ese procedimiento y no hay razón, ni desde el principio contenido en el artículo 19 N° 3, inciso 8° de la Constitución, ni desde el principio de igualdad, para extender su aplicación del modo pretendido por el requirente.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, sin embargo, en su lugar cabe precisar que la referida atenuante no la configura el nuevo Código Procesal Penal en su

artículo 407, sino que remite al Código Penal. El artículo 407 del CPP dispone:

*“Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. **Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena.**”*
(Las negritas son nuestras).

CUADRAGESIMOCUARTO: Que la norma del artículo 11 N° 9 del Código Penal, a que se hace remisión, establece:

“Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

(...)

9a. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.”

CUADRAGESIMOQUINTO: Que la atenuante de colaboración sustancial contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal fue incorporada a dicho cuerpo legal por mandato del artículo 1° de la Ley N° 19.806, que Establece las Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal. Entró en vigor el 31 de mayo de 2002, de acuerdo a la regla general establecida en el artículo transitorio de la Ley N° 19.806, que dispone:

“Artículo transitorio.- Las normas de la presente ley entrarán en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Se exceptúan aquellas normas relativas al ejercicio de la acción penal pública, la dirección de la investigación y la protección de las víctimas y testigos; a la competencia en materia penal y a la ley procesal penal aplicable, todas las cuales entrarán en vigencia gradualmente para las Regiones I, XI, XII, V, VI, VIII, X y Metropolitana de Santiago, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4º transitorio de la ley N° 19.640.”.

CUADRAGESIMOSEXTO: Que el punto anotado es relevante porque la Reforma Procesal Penal entró en vigor en la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005, mientras que la reforma del Código Penal, que incorporaba la nueva atenuante en estudio, lo hizo el 31 de mayo de 2002. En consecuencia, la vigencia de la referida atenuante es anterior a la entrada en vigor de la Reforma Procesal Penal para la Región Metropolitana. La relevancia de estas fechas radica en que, según consta en el fallo de primera instancia, el delito fue cometido por el requirente el 8 de enero de 2005.

De este modo, ya descartada la idea de que el procedimiento abreviado se traduce necesariamente en una atenuación automática de la pena, en nada podía afectarle al requirente la gradualidad de aplicación del Código Procesal Penal establecida en el artículo impugnado, ya que la atenuante, es decir la verdadera norma que permitiría una atenuación de la pena, ya se encontraba vigente cuando cometió el delito.

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que, en segundo lugar, la pretensión del actor en el sentido de que el contexto del procedimiento abreviado lo favorece sustancialmente por llevar aparejada una atenuación de responsabilidad, es una afirmación que se contradice en los hechos. En efecto, como ya se ha referido, en el nuevo procedimiento abreviado se requiere, para la procedencia de la atenuante, tanto los requisitos propios del procedimiento abreviado como los requisitos sustanciales de la respectiva atenuante. En cambio, en el procedimiento penal antiguo sólo se requiere la satisfacción de estos últimos requisitos sustanciales. Esto confirma la decisión de rechazar el alegato del requirente relativo a una supuesta vulneración del principio contenido en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s. 2° y 3°, inciso octavo, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 28.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza quienes estuvieron por acoger el requerimiento en orden a los siguientes motivos:

1. Que el tercer inciso del artículo 407 del denominado Código Procesal Penal faculta al fiscal, al solicitar un procedimiento abreviado, para considerar que concurre la atenuante del artículo 11, número 9° del Código Penal ("si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos")

cuando el imputado ha aceptado los hechos materia de la acusación, según lo señala el inciso segundo del artículo 406 del ya citado cuerpo legal procedimental.

2. Que la citada facultad del fiscal debe considerarse enmarcada dentro de aquellas circunstancias que configuran “la ley más favorable al reo”, la más antigua y reputada excepción al principio de la irretroactividad de la ley penal, que en nuestro ordenamiento constitucional encuentra consagración en el inciso séptimo del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República: “ Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”
3. Que la expresión constitucional citada “nueva ley”, incluye sin duda al Código Procesal Penal, aún -pero especialmente- cuando su entrada en vigencia acaece después de perpetrado el hecho y antes de su enjuiciamiento
4. Que la vigencia gradual del denominado Código Procesal Penal en el territorio de la República, establecida en su propio artículo 484, armonizado con la norma dispuesta en el artículo 4° transitorio de la Ley N ° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y ambas amparadas en la octava disposición transitoria del Constitución, se refiere ciertamente a normas tanto sustantivas como adjetivas, pero ambas de carácter procesal, no penal- constitucional como las propias del principio de la favorabilidad, invocado en la especie. En consecuencia, no es pertinente el contraste entre sustantividad y adjetividad, sino el de procesal versus penal-constitucional, primando éste último.

5. En consecuencia, resultando contrario al inciso séptimo del número 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el artículo 484 del Código Procesal Penal debe declararse inaplicable en la gestión pendiente de autos.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas, Juan Colombo y Enrique Navarro concurren al fallo, pero no comparten lo razonado en los dos últimos capítulos del fallo, por estimar que en ellos se contienen razonamientos propios del juez de instancia y que se trata, en consecuencia, de problemas de legalidad y no de constitucionalidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la disidencia, el Ministro Mario Fernández Baeza y la prevención, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.389-09-INA.