

Santiago, diecisiete de junio de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 31 de diciembre de 2009, los abogados Luis Ortiz Quiroga, Leonardo Battaglia y Cristián Muga, en representación de Roberto Oetiker Luchsinger, Egon Hoffmann Soto y Ezzio Olivieri, y los abogados Juan Ignacio Piña, Matías Balmaceda y Francisco Cox, en representación de Juan Cristóbal Costa Contreras, solicitaron la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 317 del Código Penal, en relación con su artículo 315. El precepto impugnado dispone:

“Artículo 317. Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso”.

La gestión judicial invocada es el proceso penal RUC 0800102576-8 del Tribunal de Garantía de San Bernardo, por el delito del artículo 315 del Código Penal -en específico el de su inciso segundo-, con el agravante del inciso primero del artículo 317, en relación al artículo 190, ambos del Código Penal, y al artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, proceso que se encuentra en estado de formularse la acusación por parte del Ministerio Público y suspendido por resolución de la Segunda Sala de esta Magistratura, de fecha 9 de marzo de dos mil diez.

En cuanto a los antecedentes de hecho de la causa *sub lite*, exponen que los requirentes Oetiker, Hoffmann y

Olivieri, con fecha 14 de mayo de 2008, y el requirente Juan Cristóbal Costa, con fecha 9 de diciembre del mismo año, fueron formalizados por el delito en contra de la salud pública configurado en el artículo 315 del Código Penal, con la agravante establecida en el precepto impugnado.

Agregan que la pena del artículo 315 para esta especie de delito es de presidio menor en su grado máximo y multa de 6 a 50 UTM y que la preceptiva impugnada la aumenta en uno o dos grados (pudiendo pasar de un máximo de 5 a uno de hasta 15 años de privación de libertad) y la multa puede doblar el margen máximo antes indicado.

Señalan que el delito en cuestión es de aquellos que la doctrina denomina como "*calificados por el resultado*", agravado en caso de muerte, en función del principio "*versarii in re illicita*", por el cual se responsabiliza al ejecutor de un hecho de todas sus consecuencias, sin importar si las podía prever, si las aceptó, representó o rechazó, tendencia injusta abandonada en la mayor parte de los países del mundo.

Hacen presente que, en el marco de la gestión invocada, con fecha 29 de diciembre de 2008 recurrieron de amparo ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, para dejar sin efecto las órdenes de prisión preventiva, proceso en el cual el juez afirmó que el precepto cuestionado es de carácter objetivo.

Denuncian como infringido el inciso sexto del número 3º del artículo 19 de la Constitución, al presumirse de derecho la responsabilidad penal por la preceptiva impugnada, ya que esta norma consagraría de manera oblicua el "*principio de culpabilidad*", como lo hizo notar la Corte Suprema en una relevante sentencia de 4 de agosto de 1998. La preceptiva constitucional exige que el Estado acredite los elementos objetivos y subjetivos del

delito, sin que pueda presumirlos de derecho, debiendo probar dolo o culpa.

Agregan que la culpabilidad es presupuesto indispensable de la responsabilidad penal; que supone la posibilidad de obrar de otra forma y además la conciencia de ilicitud, sin poder presumirse de derecho el conocimiento de lo injusto.

En abono de sus tesis, citan abundante doctrina, partiendo por Enrique Cury, para quien los delitos calificados por el resultado son la más grave violación del principio "*nulla pena sine culpa*", sosteniéndose por Novoa incluso su inexistencia. Agregan, además, abundantes citas de doctrina alemana. Señalan que los profesores Cousiño y Cury han estimado que el artículo 317 es inconstitucional, al presumir de derecho la vinculación subjetiva del acto con alguno de los componentes de la responsabilidad.

Agregan que si el artículo 317 es entendido como una presunción de dolo o de culpabilidad, de igual forma se concluye que es una violación del principio "*nulla pena sine culpa*", ya que establece una presunción de derecho de una de las condiciones necesarias para imponer la pena.

Atendido lo expuesto, señalan que no puede presumirse de derecho ninguno de los elementos de la responsabilidad penal: ni la acción, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad ni tampoco la culpabilidad, por lo que se ha burlado el mandato constitucional.

Denuncian, también, como infringido el número 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en función de la igualdad de trato y protección que la Constitución asegura a todos quienes son reconocidos como personas, sin discriminaciones arbitrarias, lo que es reafirmado en su artículo 1º.

Señalan que de la prohibición de la discriminación arbitraria se desprende el importantísimo principio de proporcionalidad, en virtud del cual no puede haber grupos privilegiados que se encuentren excluidos del trato punitivo en desmedro de otros que no estén exentos de responsabilidad; de aquí deriva una relación de proporcionalidad entre el injusto y la sanción como medio de evitar la discrecionalidad arbitraria en la cuantía de las penas. Se ha llegado a decir que la proporcionalidad es la consagración de la igualdad ante la ley en materia penal, consagración que ya se encontraba en el artículo 15 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre.

Expresan que hay consecuencias claras de ello, como sancionar de distinta forma la tentativa y el delito frustrado, ya que el principio de proporcionalidad es una verdadera *"medida de la pena"*, pues a mayor culpabilidad corresponde mayor castigo y la menor culpabilidad se traducirá en una menor sanción.

El texto del precepto impugnado eleva la pena en función del resultado de muerte o enfermedad grave, imponiéndole igual pena a quien adulteró comestibles buscando tal consecuencia de manera malvada y a quien ni siquiera se representó tales consecuencias.

Manifiestan que se ha vulnerado, asimismo, la denominada proporcionalidad sistemática o entre delitos, consistente en la relación que debe existir entre las penas asignadas a los diversos delitos en función de su disvalor.

Con fecha 19 de enero de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento y se confirió traslado a las partes de la gestión invocada, para formular sus observaciones y presentar antecedentes, de conformidad al artículo 47 H de la Ley N° 17.997.

A fojas 328, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido, en la persona del Fiscal Nacional (S), Francisco Ayala, señalando que los requirentes son imputados del delito del artículo 315 del Código Penal, en relación al inciso primero de su artículo 317, en grado consumado, tras denuncia de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, que detectó un apreciable menoscabo de las propiedades del producto ADN, consistente en dosis de potasio muy menores a las declaradas.

Lo anterior dio origen a una investigación por la adulteración del producto, destinado a pacientes con deficiencias nutricionales o enfermedades crónicas, ya que tal hecho produjo hipokalemia o falta de potasio en la sangre respecto de los pacientes que lo consumieron, muriendo a consecuencia de ello 7 personas y enfermándose gravemente casi sesenta.

Agrega el ente persecutor que el mencionado artículo 315 exige que la adulteración se efectúe de modo tal que sea peligrosa para la salud, bien por causa de su nocividad o por el menoscabo apreciable de propiedades alimenticias, y que la venta debe realizarse a sabiendas de tales condiciones. Así, el hecho está cubierto por la subjetividad del agente, lo que se conecta también con la agravante del precepto impugnado como la concreción o materialización del peligro previsto. Concluye el organismo señalando que ninguno de los autores que se ha dedicado a estudiar en específico el precepto impugnado lo considera una calificación por el resultado.

Afirma también que no se cuestiona el reproche penal hacia la conducta de los imputados, sino la cuantía de la pena, recordando que la prohibición de presumir de derecho tiene como sujeto pasivo al legislador, a quien se le niega la posibilidad de adelantar o presumir

responsabilidad penal de forma tal que el acusado esté impedido de defenderse para demostrar su inocencia, lo que en la especie no ocurre.

En abono de su tesis, el Ministerio Público cita la sentencia rol 787 de esta Magistratura, señalando que: *"El juzgamiento de un imputado respecto del cual el juez adquiriera una convicción acerca de su responsabilidad en un hecho punible no se encuentra marcado por una determinación legal precisa de que el delito fue cometido y su imputado es responsable del mismo"*.

En cuanto a la vulneración de la igualdad ante la ley, el mismo organismo señala que el planteamiento de los requirentes no es correcto, ya que la entidad de las penas no puede ser revisada por los jueces constitucionales, en función de lo resuelto por esta Magistratura en la misma sentencia rol 787.

En seguida, citando los argumentos de los requirentes acerca de la correlación entre la pena y la valoración social del hecho, da por satisfecho dicho principio, en tanto que la adulteración peligrosa de alimentos tiene un disvalor diferente según si genera o no la muerte o enfermedad grave de un individuo, lo que es demostrado por la conmoción causada por el caso sub lite, por lo que es necesario distinguir entre el mero peligro y la materialización del resultado dañoso. Considera que la preceptiva impugnada respeta plenamente la igualdad ante la ley conceptuada por este Tribunal Constitucional hasta hoy, a partir de su sentencia rol N° 53, de 1988, ya que concurriendo las circunstancias del artículo 317, los elementos del delito son otros. Así, lo cuestionable sería sancionar de igual forma el delito sin distinguir si hubo muerte o enfermedad grave, agregando que lo prohibido por la Constitución son las diferencias

arbitrarias y en este caso habría fundamento razonable para establecerla.

De acuerdo a todo lo argumentado, el Ministerio Público solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

A fojas 347, los querellantes Alejandra Pérez y Mario Trey, patrocinados por el abogado Ciro Colombara, formulan observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional, reiterando los hechos y argumentos ya reseñados.

Así, señalan que no hay presunción de derecho, ya que la pena se agrava una vez acreditados todos los elementos del delito, incluida la culpabilidad, por lo que no se infringe la Constitución, que además asegura el proceso racional y justo. Agregan que el artículo 340 del Código Procesal Penal exige que para condenar se adquiera convicción acerca de la participación culpable y sancionada por ley por parte del acusado.

Reiteran lo señalado por el Ministerio Público acerca de que la política criminal no es revisable por los jueces, insistiendo en lo ya mencionado por la jurisprudencia de esta Magistratura y recordando que la determinación de la pena en el caso concreto la realiza el juez a partir de la aplicación de los artículos 62 a 73 del Código Penal.

Finalmente, aducen que se está en presencia de un reclamo abstracto de constitucionalidad, lo que colisiona con la competencia específica del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, solicitan el rechazo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impetrada y acompañan copia de la acción de habeas corpus a que aluden y del recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia en dicho proceso.

A fojas 534, comparece la querellante Raquel Eskenazi Rodrich, patrocinada por el abogado Fernando Sibilla Olivares, y renuncia al traslado conferido.

A fojas 535, las querellantes Sandra Fernández y Mónica Osorio Villarroel comparecen y se hacen parte, patrocinadas por el abogado Manuel León de la Cruz.

A fojas 539, comparece la querellante Mariana Díaz Zamudio, patrocinada por el abogado Alberto Arévalo.

A fojas 567, Abraham Decebal-Cuza Hernández, patrocinado por el abogado José Javier Garrao, hace presente su calidad de jubilado y que por enfermedad estuvo 66 días internado en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile, período en el cual se le suministró ADN como único alimento, por vía naso-gástrica, lo que le generó una insuficiencia renal que devino en escaras y la amputación de sus piernas. Agrega que, como producto de todo esto, su pene está rajado de base a punta y con una sonda de por vida.

Señala que la presunción proscrita por la Constitución se refiere al dolo, en cuanto conocimiento y voluntad de realización de la conducta típica, mas no a la gradación de la reprochabilidad. Agrega que los resultados evitables y en la medida que son planificables y emanan de un comportamiento prohibido, son punibles y que estamos en presencia de una agravante por el mayor disvalor de la acción, sin que sea una presunción de derecho de responsabilidad penal, sino un problema de imputación objetiva. Por todo ello solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 577, comparece el acusado Reinaldo Torres, representado por el abogado Mauricio Unda Merino.

Finalmente, vencidos los plazos pertinentes y concluida la tramitación de la causa, a fojas 576, con

fecha 7 de mayo último, se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 703, el Ministerio Público acompañó Informe en Derecho del profesor Miguel Ángel Fernández González, titulado *“El valor constitucional del artículo 317 del Código Penal”*.

A fojas 732, el abogado Ciro Colombara comparece acompañando otros informes en derecho.

Con fecha 20 de mayo del presente año se realizó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN SOMETIDA AL TRIBUNAL.

PRIMERO: Que la Constitución Política de la República, en el N° 6° del inciso primero de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

SEGUNDO: Que el tenor de los preceptos relacionados con el requerimiento, artículos 317 y 315, incisos primero y segundo respectivamente, del Código Penal, es el siguiente:

“Artículo 317. Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa

podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.

“Artículo 315. El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales”.

En particular, la norma impugnada se contiene en el mencionado artículo 317, inciso primero, del Código Penal, a cuya aplicación se reprocha vulnerar la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad

penal y el principio de igualdad ante la ley, consignados ambos en la Constitución Política;

TERCERO: Que, respecto de la norma impugnada, en relación con el artículo 315 del Código Penal, el actor alegó que se infringe el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, en la medida que se configura un delito calificado por el resultado, figura que -a juicio de los requirentes- afecta la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal. Alegan también que la agravación de la pena en razón de la producción de un resultado lesivo, sin que se exija dolo o culpa, afecta el principio de culpabilidad, reconocido constitucionalmente en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental. Por otra parte, aducen que la norma que califica el delito por el resultado afecta el principio de igualdad ante la ley, consagrado en su artículo 19 N° 2, en la medida que se establece una diferencia arbitraria y se infringe el principio de proporcionalidad al presumir la responsabilidad de las personas que cometan ciertas acciones;

II. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

1. La presunción de inocencia y el derecho al debido proceso penal.

CUARTO: Que es posible constatar que a los requirentes se les imputa la participación punible en ciertos hechos constitutivos de delito, cuya efectividad debe ser acreditada más allá de toda duda razonable, por medios de prueba lícitos, para formar la convicción del juez. Dicha exigencia emana del principio de presunción de inocencia;

QUINTO: Que la denominada "*presunción de inocencia*" no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como

señala el profesor Juan Colombo C., *“la inocencia es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. Por lo tanto, no constituye presunción.”* (Constitución y Presunción de Inocencia, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 10, 2006, p. 49). Explicitando lo anterior, el tratadista español Miguel Ángel Montañés ha sostenido que *“la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1º) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2º) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3º) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario”* (La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1999, p. 37);

SEXTO: Que al respecto esta Magistratura, en los autos Rol 1351-09, ha sostenido *“que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos*

que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas. En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"-, en el artículo 8.2, dispone que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" y que "durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas" que enuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Concluyendo, en definitiva, que "dicho principio, que más bien se podría referir al "trato de inocente", importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones -como las medidas cautelares- tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada "presunción de inocencia", como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine iudicio). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del

hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo)";

SÉPTIMO: Que como este Tribunal lo ha resuelto (sentencias roles 368, 460, 681 y 993, entre otras), está obligado, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar al menos alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad;

OCTAVO: Que, en armonía con dicha interpretación de conformidad a la Constitución, debe recordarse que constituye una base de la institucionalidad el deber del Estado de dar protección a la población y a la familia (artículo 1º, inciso quinto, de la Ley Fundamental), propósito absolutamente congruente con el establecimiento del ilícito criminal que se comenta, el cual protege como bien jurídico a la salud pública frente a los atentados dolosos o imprudentes contra ella;

2. El tipo penal que se pretende aplicar.

NOVENO: El delito que se imputa en este caso es el que resulta por la aplicación simultánea del artículo 317 y el inciso segundo del artículo 315, al cual el primero se remite. La acción penada consiste, por una parte, en la adulteración de sustancias alimenticias destinadas al consumo del público, empleando como medio "*otras adulteraciones*", distintas del "*envenenamiento*" o "*infección*" de ellas. Por otra parte, se sanciona también la distribución de dichas sustancias. Se trata de un delito de peligro abstracto, que requiere que la adulteración transforme a las sustancias en "*peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias*". La conducta descrita debe realizarse con dolo. Mientras el artículo 315 establece el tipo básico, el artículo 317 establece

la agravación de la pena por la producción de resultado de *"muerte o enfermedad grave de alguna persona"*. En efecto, un examen del tipo descrito en ambos incisos permite distinguir precisamente que en el caso del inciso primero se exige dolo para constituir el delito. No basta sólo la producción del resultado sino que debe haber una imputación a título de culpabilidad del tipo doloso. Tratándose del inciso segundo, en cambio, es suficiente la imprudencia temeraria o mera negligencia, esto es, una imputación del tipo culposo. Resulta evidente, entonces, que el juez de la instancia, en base al mérito del proceso, deberá determinar si está frente a una u otra situación;

3. Los delitos calificados por el resultado.

DÉCIMO: Que los delitos calificados por el resultado, históricamente, encuentran su origen en el derecho canónico (*versarii in re illicita* = encontrarse en un asunto ilícito), en el cual se responsabiliza al autor por todas las consecuencias derivadas de su acción ilícita, aun sin mediar culpa (Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General", Madrid, Civitas, 1997, p. 335). Hoy, la doctrina penal entiende por *"delitos calificados por el resultado"* aquellos en que *"la ley parece describir un delito básico, cometido dolosa o culposamente, al que se añade una consecuencia que lo califica y que está causalmente vinculada a ese delito, pero que aparentemente no requiere ser abarcada por la previsibilidad del agente"* (Politoff L., Sergio y otros, "Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., 2006, p. 251);

UNDÉCIMO: Que por la amenaza que plantearía dicha clase de delitos al principio de culpabilidad, la doctrina especializada ha interpretado que esta clase de

delitos exige siempre algún elemento subjetivo. Así, Cury sostiene un criterio para alcanzar una *“interpretación conforme”*: *“en todo caso, debe tenerse presente que el fundamento de la agravación de las penas en los delitos calificados por el resultado se encuentra en la causación de este último. Por consiguiente, debe excluirse la imposición de la pena mayor cuando no puede sostenerse la existencia de una relación causal entre la acción del autor y el resultado más grave”* (Cury Urzúa, Enrique, *“Derecho Penal. Parte General”*, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 7ª ed., 2005, p. 348). Para Bustos, *“los llamados delitos calificados por el resultado son tipos penales complejos en los que se combinan una acción básica dolosa y una culposa. Son, por lo tanto, doblemente relevantes. La conducta imprudente, que se manifiesta en lo que se llama resultado, está implícita en la conducta básica dolosa. Se trata de supuestos en que el sujeto por impericia realiza mal la conducta básica haciendo sobrevenir un resultado más grave previsible... Por eso, la determinación de la tipicidad de estos delitos debe hacerse considerándolos en toda su complejidad, con criterios de racionalidad. No se trata de vincular antecedente con consecuencia, conducta dolosa con conducta culposa, sino que, considerados en su globalidad, de determinar la tipicidad de la conducta concreta con los criterios generales racionales de atribución aplicables a todos los delitos, ya sean de los llamados de mera actividad o de resultado, de peligro o de lesión”* (Bustos Ramírez, Juan, *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*, Barcelona, PPU, 4ª ed., 1994, p. 401);

4. El precepto impugnado no tipifica un delito calificado por el resultado.

DECIMOSEGUNDO: Que, al contrario de lo sostenido en el requerimiento, en general la doctrina no estima la figura escrutada como un delito calificado por el resultado. Así, Bullemore y Mackinnon (Curso de Derecho Penal, Tomo III, p. 252, segunda edición) afirman que el precepto impugnado contempla la figura de resultado correspondiente al tipo penal del artículo 315, calificable como un delito *"de peligro concreto"*. Etcheberry (Derecho Penal, Tomo IV, pp. 290 y 291, tercera edición), por su parte, asevera expresamente que la disposición objetada no es un delito calificado por el resultado y que, por el contrario, hay un delito base -el del artículo 315-, cuyo dolo exige conciencia de nocividad o peligrosidad de las sustancias, esto es, la posibilidad de que causen muerte, enfermedad grave o lesión, de modo que las consecuencias no han estado fuera de la capacidad de previsión del agente. De hecho, el mismo Cousiño, luego de haber sostenido que el delito del artículo 317 del Código Penal es uno calificado por el resultado (Cousiño Mac-Iver, *"Derecho Penal Chileno"*, T. I, Santiago, Editorial Jurídica, 1975, p. 880), entrega la solución para encontrar una interpretación conforme con la Constitución: *"la única manera de solucionar el conflicto, entre el principio de nullum crimen sine culpa y los delitos calificados por el resultado, es acudir al correctivo -aparentemente lógico- de la exigencia de un vínculo subjetivo entre la acción realizada y el resultado calificado, el cual estaría constituido por la culpa como forma límite de la culpabilidad"*. A lo que agrega: *"todos los tipos comprendidos en el Código Penal deben cumplirse con dolo o con culpa y que, aquellos que describen conductas calificadas por el resultado, no escapan a la misma regla. Empero, la circunstancia de que, en el caso*

particular, se dé cumplimiento a un tipo de injusto, ya sea dolosa o culposamente, no implica por sí sola la responsabilidad del autor, ya que falta el análisis de la antijuridicidad y el juicio de reproche de la culpabilidad” (Cousiño Mac-Iver, ob. cit, pp. 886 y 890);

DECIMOTERCERO: Que el tipo penal, en el caso que se analiza, contiene suficientes elementos de carácter subjetivo que requieren que se pruebe la culpabilidad del agente. Desde ya, porque la actividad de que se trata dice relación con fabricar y distribuir productos médicos, la que, por definición, es siempre una actividad riesgosa. Además, porque el tipo penal exige concretamente la nocividad y peligrosidad de la sustancia en cuestión. Finalmente, como se ha dicho, porque el artículo 317 requiere, al menos, imprudencia para que se produzca la agravación de la pena;

5. La imputación de los denominados delitos calificados por el resultado debe exigir culpabilidad.

DECIMOCUARTO: Que, en cualquier caso, de considerarse que el delito previsto por la norma impugnada en relación con el artículo 315 del Código Penal fuese uno calificado por el resultado, cabe señalar que la doctrina, al respecto, ha planteado que la crítica a esa clase de delitos en tanto infracciones a la culpabilidad y a la igualdad, es *“en parte justificada”*, pero se agrega que *“una interpretación conforme a la Constitución requiere considerar la pena de prisión perpetua aplicable sólo a casos de culpabilidad rayana en el dolo” (...), “las objeciones no obligan a una total renuncia a los delitos cualificados por el resultado, pero sí sugieren una amplia restricción de los mismos a la provocación temeraria del resultado más grave”*. (Roxin, Claus, ob. cit., p. 331). Así, se exige que en la

imputación de un delito calificado por el resultado exista imputación al menos a imprudencia, por lo que perfectamente se pueden sancionar resultados que supongan realizaciones planificadas de acciones punibles o sean consecuencia de infracciones del cuidado debido. Según Politoff, *“los diversos filtros que la doctrina ha propuesto para reducir objetivamente la imputación puramente causal del resultado siguen siendo la principal corrección para los efectos de este quebrantamiento del principio de culpabilidad. Sin perjuicio de postular de lege ferenda la adopción de una fórmula que requiera a lo menos culpa para la atribución del resultado más grave, no vemos obstáculos para que los jueces -sobre la base de la unidad lógica del sistema- adopten aquellas interpretaciones que concluyen que sólo se responde hasta donde abarca la culpabilidad”*; quien continúa citando a Novoa (Politoff Lifschitz, Sergio, *“Derecho Penal”*, T. I, Santiago, Lexis-Nexis, 2ª ed., 2001, p. 334);

DECIMOQUINTO: Que en esta misma línea, según Garrido Montt, *“para que la pena más grave se aplique en estos casos, el resultado lesivo provocado debe estar en situación de ser imputado objetivamente al autor. Deberá estar conectado causalmente con el comportamiento de aquél y quedar comprendido en la esfera de protección de la norma, pues si hubiera sobrevenido en todo caso, no podría atribuirse al sujeto”* (Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal. Parte General*”, T. II, Santiago, Editorial Jurídica, 2ª ed., 2001, p. 179). Para Novoa, analizando las disposiciones que supuestamente tipificarían delitos calificados por el resultado, *“puede advertirse fácilmente que en todas ellas la conducta básica acometida por el delincuente es una de naturaleza tal, que tiene en sí misma la potencialidad suficiente para*

llegar a causar el resultado calificante. Siendo así, debe admitirse que este resultado no ha podido ser enteramente imprevisible y que el legislador, al cargarlo a la responsabilidad del sujeto, no ha quebrantado el principio de la culpabilidad, que llega y encuentra su límite hasta donde hay previsibilidad." A lo que agrega: "si en los casos contemplados por estos tipos se dieran circunstancias tan excepcionales que llegara a causarse el resultado mayor sin que el sujeto hubiere tenido posibilidad alguna de prever tan grave efecto, dentro del sistema y principios que informan a nuestra legislación, no podría declararse la responsabilidad en relación a aquel resultado. La voluntad del legislador penal, manifestada por el contexto de la legislación, y demostrable por los principios filosóficos y jurídicos que lo inspiraron, es que no se imponga responsabilidad a quien no es subjetivamente reprochable. Solamente con una clara indicación de que en un caso particular quiere el legislador exigir responsabilidad sin culpabilidad podría el intérprete quedar autorizado para entenderlo así. Pero ocurre que en los preceptos de que se trata no hay indicación alguna, ni en el texto de la ley, ni en su espíritu, ni en sus antecedentes históricos, que permita declarar que en ellos se ha querido variar el sistema penal establecido. En consecuencia, toda clasificación de esos tipos como delitos calificados por el resultado, no pasa de ser sino la aplicación ligera a nuestra legislación positiva de una doctrina extraña a nuestro régimen penal" (Novoa Monreal, Eduardo, "Curso de Derecho Penal", T. I, Santiago, Editorial Jurídica, 1960, pp. 559 y 560);

DECIMOSEXTO: Que, en suma, puede concluirse que, independiente de que se admita la calificación doctrinal

de los denominados "*delitos calificados por el resultado*", la Constitución Política de la República exige -y así lo han interpretado los comentaristas de nuestro Código Penal- que el juez determine la existencia de un vínculo subjetivo, es decir, de culpabilidad, entre el resultado más grave exigido por el delito y la acción del sujeto responsable;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en el caso de autos, como sostiene el Ministerio Público, el mencionado artículo 315 exige que la adulteración se efectúe de modo tal que las sustancias sean peligrosas para la salud, sea por causa de su nocividad o bien por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, de la misma forma que su venta debe realizarse a sabiendas de tales condiciones. Así, la peligrosidad de las sustancias está cubierta por la subjetividad del agente, lo que se conecta también -subjetivamente- con la agravante del precepto impugnado, pues la muerte o enfermedad es la concreción o materialización del peligro necesariamente previsto;

DECIMOCTAVO: Que, en suma, a juicio de este Tribunal, la única interpretación constitucionalmente admisible del precepto legal cuya aplicación se impugna es aquella que exige la concurrencia de elementos subjetivos para agravar la pena respectiva conforme al artículo 317 del Código Penal. En consecuencia, no se configura una presunción de derecho, agravándose la pena después de acreditarse los elementos del delito, todo lo cual motiva el rechazo de la causal alegada;

III. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

DECIMONOVENO: Que, como lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138, 1140 y 1254), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta

sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

VIGÉSIMO: Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

VIGESIMOPRIMERO: Que, en relación a la vulneración de la igualdad ante la ley que se esgrime por el requirente, por infracción al principio de proporcionalidad de la pena, es menester recordar el criterio expuesto por esta Magistratura en la sentencia Rol 787: *“La política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces”*. Asimismo, *“se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los*

propósitos propuestos". Por cierto, la facultad de fijación de la pena debe ejercerse con sujeción a los límites que impone el respeto de los derechos, principios y valores constitucionales, que en este caso no se ven amagados;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en tal sentido, existe una adecuada correlación entre la pena agravada del artículo 317, inciso primero, del Código Penal y la valoración social del hecho incriminado. El principio de que a mayor gravedad en la conducta, superior es la pena, se ve satisfecho tratándose de la muerte o grave enfermedad generada por un comportamiento ilícito. La producción del resultado no debe necesariamente excluirse como elemento de la penalidad. Así, el ejemplo clásico de la estimación de la pena en el delito frustrado versus el consumado, asume precisamente que la misma subjetividad sea el antecedente de distintas penas según el resultado verificado;

VIGESIMOTERCERO: Que, atendida la naturaleza del ilícito que se juzga, ninguna diferenciación arbitraria - contraria a la razón o a la justicia- puede haber en la consideración de una pena superior tratándose de la muerte o grave enfermedad causada a una persona, teniéndose presente que, como se ha explicado, la conducta punible exige siempre la concurrencia de dolo o culpa;

VIGESIMOCUARTO: Que, por las razones expuestas, procede también descartar la alegación de la recurrente en cuanto a la transgresión de la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 1º, 6º y 19, Nos. 2º y 3º, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N°

17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Ofíciense.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo compartiendo sólo sus considerandos primero, segundo, séptimo, octavo, decimosegundo, decimoséptimo, decimoctavo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, vigesimotercero y vigesimocuarto.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 1.584-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.