



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 13.630-2022**

[9 de agosto de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 168,  
INCISO TERCERO, CON RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 178 N° 3 Y  
179, LETRA E), DE LA ORDENANZA DE ADUANAS

SEBASTIÁN SAAVEDRA VALENZUELA

EN EL PROCESO PENAL RIT N° 1679-2022, RUC N° 2200434437-9, SEGUIDO  
ANTE EL PRIMER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

**VISTOS:**

Que, con fecha 5 de septiembre de 2022, Sebastián Saavedra Valenzuela, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 168, inciso tercero, con relación a los artículos 178 N° 3 y 179, letra e), de la Ordenanza de Aduanas, para que ello incida en el proceso penal RIT N° 1679- 2022, RUC N° 2200434437-9, seguido ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto impugnado dispone:

*“Ordenanza de Aduanas*

(...)

*Artículo 168.*



(...)

*Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.*

(...)

**Artículo 178.** *Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:*

(...)

**3)** *Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo, si ese valor excediere de 25 unidades tributarias mensuales.*

(...)

**Artículo 179.-** *Se presumen responsables del delito de contrabando las personas que ejecuten los siguientes hechos o que tengan intervención en ellos:*

(...)

*e) Tener una persona en su poder mercancías nuevas extranjeras, destinadas a la venta o que por exceder de sus necesidades normales y las de su familia pueda estimarse fundadamente que se tienen para su comercio, a menos que acredite su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada. Esta presunción se extiende también a las personas que antes guardaron o tuvieron en su poder tales mercancías.”.*

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

Indica el actor que en diciembre de 2021 la Dirección General de Aduanas dedujo querrela en su contra por presunto delito de contrabando previsto y sancionado en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas en relación con sus artículos 178 número 3 y 179 letra e.

A fojas 2, junto con transcribir los hechos que fundan la querrela en su contra, explica que tanto la investigación como la tramitación judicial eran de carácter reservado por lo que su defensa debió solicitar una audiencia de cautela de garantías que se materializó en abril de 2022, oportunidad en la que el Ministerio Público solicitó audiencia para formalizar la investigación.

Anota que, de forma paralela a la causa penal, el Servicio Agrícola y Ganadero dispuso la instrucción de un sumario administrativo en su contra por no haber declarado el producto de origen vegetal en la declaración jurada *“producto semillas de cannabis, cantidad 77 bolsas, 416.010 unidades, 6,15 kilos, origen España”.*



Agrega que en la audiencia de descargos de dicha causa, en octubre de 2021, dio expresamente cuenta al Servicio Agrícola y Ganadero de que las semillas de cannabis las adquirió con el único propósito de preparar aceite de cannabis medicinal, por cuanto padece de dermatitis psoriasis con angina crónica y trastorno de ansiedad generalizado. Acompañó a esos efectos la boleta en que consta la compra de 6 kg. de cannabis de cáñamo orgánica en España, de agosto de 2021, y junto a ello las recetas médicas en que consta expresamente la prescripción de tratamiento con cannabis en dosis allí indicadas.

Junto a ello, anota también acompañó dos boletines de análisis para certificar que las semillas de cáñabis que adquirió prácticamente no contienen THC, lo que da cuenta de su carácter medicinal, a diferencia de otras plantas del mismo género que tienen una concentración superior de THC.

No obstante lo indicado, explica que el Servicio Agrícola y Ganadero, mediante Res. Ex. de diciembre de 2021 resolvió condenarlo al pago de una multa de 31 unidades tributarias mensuales por hechos que constituirían infracción a lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Decreto Ley N° 3557, de 1980, del Ministerio de Agricultura, sobre Protección Agrícola y sus posteriores modificaciones, sancionadas con multa de 31 a 150 unidades tributarias mensuales.

Añade que, luego, mediante Res. Ex. de enero de 2022, se aprobó un convenio de pago de la multa para que pudiera enterarla en seis cuotas, la que fue íntegramente pagada conforme comprobantes de recaudación que adjunta a los autos emitidos por el Servicio Agrícola y Ganadero.

No obstante lo expresado, indica el actor que en agosto de 2022 fue formalizado por el Ministerio Público por el presunto delito de contrabando contemplado en las normas cuestionadas de inaplicabilidad respecto de hechos que detalla a fojas 4 del requerimiento.

Explica que en la audiencia y conforme consta en el acta respectiva, así como en el audio registrado, el Ministerio Público indicó que no tenía un interés prevalente en la continuación de la persecución penal en su contra, por lo que de acuerdo al artículo 241 del Código Procesal Penal se consignó que el Servicio de Aduanas ofreció a su parte un acuerdo reparatorio consistente en el pago de la suma de 846 millones de pesos, aproximadamente, más la destrucción de las especies.

Agrega a lo anterior que el monto ofrecido considera el supuesto valor de las mercancías y no el valor de los tributos presuntamente evadidos y que, además, el monto es cuestionable pues consta que para esos efectos el Servicio de Aduanas se valió de precios obtenidos en páginas de internet conforme consta expresamente en un oficio de septiembre de 2021.

Así, expone que su parte rechazó el acuerdo propuesto, haciendo presente al tribunal que el valor de las mercancías era erróneo, pues la defensa acompañó a la carpeta de investigación y también cuando el imputado prestó declaración voluntaria



ante la Policía de Investigaciones de Chile una boleta emitida de agosto de 2021, que daba cuenta de un precio de 4685 EUR pagados por la mercancía, equivalentes en moneda nacional a la fecha a \$4.285.210 valor y que dista, explica, sustancialmente del que fuera calculado por Aduanas a través de la página de internet.

Precisa que fue rechazado el acuerdo reparatorio ofrecido por Aduanas y se fijó un plazo de investigación, y no se decretaron medidas cautelares en su contra ya que no fueron solicitadas por el Ministerio Público. Sin embargo, explica que una vez vencido el plazo de investigación y al no prosperar la salida alternativa, el Ministerio Público probablemente formulará una acusación en su contra por el delito de contrabando y solicitará se le imponga la pena que requirió Aduanas, esto es, la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y el pago de una multa que puede ascender a 4321 millones de pesos, aproximadamente, lo que equivale a 5 veces el valor de las mercancías más el comiso de las especies objeto del contrabando, junto a las accesorias legales e inhabilidades que correspondan, así como al pago de las costas de la causa.

**Fundando el conflicto constitucional**, explica que las normas cuestionadas de inaplicabilidad vulneran el artículo 19 de la Constitución en su numeral 2° inciso segundo y en su numeral 3° incisos primero, sexto, octavo y noveno. Indica que son vulnerados el principio de legalidad y de tipicidad, así como el principio de igualdad ante la ley, el debido proceso y el principio de proporcionalidad de las penas.

Para explicar la forma en que la aplicación de estas disposiciones genera la infracción al principio de legalidad, anota que este principio se descompone en cuatro manifestaciones que se alzan como garantías para los ciudadanos, especialmente cuando revisten la calidad de imputados, al tenor de lo previsto en el artículo 7° del Código Procesal Penal.

Señala el requirente que desde la primera actuación de un procedimiento penal hasta la completa ejecución de la sentencia se establecen como límites a las actuaciones del Estado todas las garantías constitucionalmente reconocidas de los imputados, en que se comprenden todas aquellas derivadas del principio de legalidad como el principio de irretroactividad, la prohibición de analogía, el principio de certeza o de máxima taxatividad legal, y el principio de reserva legal.

Refiere el requirente que el Estado de Derecho debe proteger al individuo no solamente mediante el Derecho Penal, sino que, también, del Derecho Penal, por cuanto el ordenamiento jurídico no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que imponer límites al empleo de la potestad punitiva. Por ello explica que el principio de legalidad sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva.

Acota el actor que tradicionalmente la doctrina ha rotulado estas garantías como manifestación del principio de legalidad en cuanto a la ley como única fuente



de delitos y penas, lo que es precisado en el principio de tipicidad con relación a la necesidad de que la conducta sancionada esté descrita con precisión y especificidad.

Junto a lo anterior, anota que el tratamiento a las denominadas leyes penales en blanco y la distinción entre aquellas propias e permite concluir que son contrarias a la Constitución las abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infra legal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez. En dichos términos ha sido razonado por esta Magistratura constitucional en su jurisprudencia.

Por ello, explica que las normas impugnadas de inaplicabilidad, al dejar el núcleo de la conducta abandonada una regla infra legal y al no indicar el tipo penal los datos que permitan desprender de su sola lectura el elemento básico de la tipicidad objetiva que sanciona, esto es, el valor de las mercancías, generan una contravención a la Constitución. La penalidad de la conducta está directamente vinculada al valor de las mercancías objeto del ilícito, en este caso de contrabando, y el valor de la mercancía no se encuentra en ningún precepto legal de la Ordenanza de Aduanas ni en ninguna norma de carácter reglamentario, sino que, más bien, en un compendio de normas que se encuentra disponible en la página de internet de Aduanas, pero que no forma parte de ninguna ley, decreto o reglamento.

Explica que en el caso concreto consta en el oficio de septiembre de 2021, que contiene la denuncia por presunción de contrabando, la valoración y liquidación en que se señala *“Valor FOB conformado utilizando el Sexto Método: Método del último Recurso, en base a precios encontrados en páginas de Internet. Esto debido a que no se acreditó el valor de las mercancías”*.

Anota que conforme este método fue que aduanas determinó que el valor de las mercancías ascendía a una determinada suma de dinero y ese fue el monto en base al cual el Ministerio Público formalizó la investigación. Por ello, expone el requirente que es necesario cuestionarse si se tiene como compatible con el principio de legalidad que la pena de una conducta quede supeditada a un cálculo unilateral del valor de las mercancías efectuado por un organismo distinto al Ministerio Público y parte interesada en los resultados del juicio, no sujeta al principio de objetividad como lo está el Ministerio Público y que el cálculo se realice en base a precios obtenidos de páginas de internet sin siquiera individualizarlas.

Dado lo indicado, el actor anota que se genera una contravención constitucional, en tanto todos los ciudadanos estarían expuestos en caso de ingresar mercaderías al país sin declarar al cálculo unilateral de las mismas que realice Aduanas, para lo cual pueden recurrir a precios obtenidos de internet sin siquiera señalar las páginas de los cuales se obtuvo, quedando, en consecuencia, supeditados para conocer si se arriesga o no a una multa o una pena de hasta 5 años de presidio exclusivamente a este tipo de cálculo, el que no reúne parámetros de seriedad ni de



objetividad, al ser efectuado por un organismo que tiene interés directo en los resultados del juicio.

En este sentido, explica el requirente que en la audiencia de formalización el Ministerio Público señaló no tener interés público prevalente en la persecución penal por contrabando, razón por la cual fue que se le ofreció como acuerdo reparatorio para poner fin al juicio el pago de la multa ya señalada, esto es, el valor de las mercancías calculado por el mismo organismo de forma unilateral y en base a información obtenida de páginas de internet. De aceptarse este acuerdo Aduana recibiría en sus arcas una suma sobre la base de un cálculo efectuado de forma unilateral en base a precios obtenidos de páginas de internet.

Ello es arbitrario, explica el requirente, si se toma en consideración que la propia regulación de Aduanas indica que el método al cual recurrió es el sexto método o del último recurso, al que solo se puede recurrir cuando no se puede determinar el valor de la mercancía con ninguno de los otros cinco métodos anteriores, los que están en un orden de prelación.

No obstante lo indicado, explica que en la carpeta de investigación se encontraba la declaración voluntaria del imputado ante la Policía de Investigaciones de Chile, así como la boleta de agosto 2021 que da cuenta de un precio de 4685 EUR pagados por la mercancía, equivalentes en moneda nacional a un valor que dista sustancialmente del que fuera calculado por Aduanas a través de páginas de internet.

En estos términos, señala la normativa impugnada se presenta en el caso concreto como una ley penal en blanco que no satisface el estándar constitucional que el principio de legalidad exige, al no describir el núcleo esencial de la conducta ni cómo se determina el valor de la mercancía, por lo que vulnera lo dispuesto en los incisos octavo y noveno el artículo 19 número 3 de la Constitución, infringiendo el principio de reserva legal y de tipicidad.

Junto a lo anterior, desarrolla vulneración a los principios de igualdad ante la ley, debido a proceso y al principio de proporcionalidad de las penas. Explica el requirente que el principio de proporcionalidad de las penas pueda ser reconocido en nuestro ordenamiento constitucional como la garantía del derecho a un procedimiento y a una investigación racionales y justos que se establecen en el artículo 19 número 3° inciso sexto de la Constitución.

Este principio, definido como adecuación o correspondencia que debe existir entre la gravedad del hecho y la reacción penal que ésta genera, junto con encontrar su fundamento en la noción de Estado de Derecho y en la dignidad de la persona humana, se encuentra reconocido, al menos implícitamente, en el derecho fundamental reconocido en el artículo 19 número 3 de la Constitución.

Anota el actor que es cuestionable que la aplicación en el caso de concreto de los preceptos legales impugnados se ajuste al principio de proporcionalidad, al establecer una prohibición de exceso en la reacción punitiva del Estado la conducta



que establece el complemento infra legal del artículo 168 inciso tercero con relación al artículo 178 número 3, a lo que se agrega la desproporción de la pena y la falta de seguridad para la ciudadanía sobre el tipo de procedimiento que enfrentará, el que queda entregado al arbitrio del cálculo del valor de las mercancías que unilateralmente efectúe el Servicio de Aduanas, con lo que se vulnera, indica, también el artículo 19 N° 2 inciso segundo y el artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto de la Constitución.

Analizando las disposiciones cuestionadas de inaplicabilidad, indica que quién determina si el valor de las mercancías excede o no a las 10 unidades tributarias mensuales no es el Ministerio Público, sino que Aduanas ex ante y de forma unilateral mediante una valorización en la cual pueden incluso recurrir a precios de internet de los productos a valorar.

En dicho sentido, indica que el ciudadano puede verse expuesto a un procedimiento monitorio por una falta arriesgando una pena de multa si el cálculo de Aduanas es generoso y concluye un valor de las mercancías objeto del contrabando menor a 10 UTM, pero, en cambio, se somete a un procedimiento ordinario por el que arriesga una pena de hasta 3 años de cárcel si el cálculo determina un valor de hasta 25 unidades tributarias mensuales, y una pena de hasta 5 años de cárcel si ese valor supera este último umbral, sin perjuicio de las multas correspondientes que se imponen conjuntamente.

Explica el requirente que éste se trataría del único delito que deja en manos de un organismo estatal ajeno al Ministerio Público el tipo de procedimiento a aplicar, ya sea monitorio u ordinario, y allí donde no puede haber por definición un fundamento no existe un procedimiento e investigación que se presenten racionales y justos. Es el mero arbitrio de Aduanas el que permite generar una situación de desigualdad en cuanto al procedimiento aplicable respecto de personas que se encuentran en una misma situación, esto es, los autores de contrabando, lo que vulnera la igualdad ante la ley sin ninguna justificación que permita satisfacer un mínimo de racionalidad. Esta falta de racionalidad es de tal importancia como ha ocurrido en el caso concreto con el actor, indica, en que una persona puede verse enfrentada a una doble persecución y una doble punición en sede administrativa y en sede penal por los mismos hechos.

Explica que se ordenó la apertura de un sumario administrativo en su contra y fue condenado al pago de una multa, y no resulta racional que ante la misma conducta la persona que ya fue sentenciada al pago de una multa a beneficio fiscal por incumplimiento de la normativa relacionada con la importación de semillas para cultivo industrial y habiendo terminado de pagar íntegramente la multa, paralelamente se la persiga criminalmente por el delito de contrabando arriesgando una pena de hasta 5 años de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa.

El solo hecho de que exista la doble persecución en distintas sedes refleja la desproporción del tratamiento que el legislador ha dejado en manos del Servicio de



Aduanas y la eventual decisión del Ministerio Público de presentar acusaciones en su contra podría implicar una solicitud de una pena de hasta 5 años de presidio menor en su grado máximo, lo que, en adición a la sanción administrativa, permitirá que por los mismos hechos el requirente pueda ser sancionado a esta pena y al pago de la multa recién señalada y por otro lado, paralelamente, al pago de multa en beneficio fiscal impuesta en sede administrativa.

Indica que esto infringe el principio de *non bis in idem* en su vertiente procesal y amenaza con materializarse como una infracción al mismo principio en su faz material. Anota que este tribunal ha derivado el fundamento de este principio de los principios de legalidad y de tipicidad, pero, además, lo ha señalado directamente como uno de aquellos principios limitadores, por lo que también debe extenderse al derecho administrativo sancionador. Se busca, conforme lo ha señalado la doctrina, evitar las persecuciones abusivas a sujetos que cometen delitos evitando sobrerreacciones punitivas y encuentra fundamento a través del debido proceso del artículo 19 N° 3 inciso sexto, y a partir del bloque de constitucionalidad y de la vigencia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que explícitamente lo reconocen y que por vía del artículo 5° inciso segundo de la Constitución forman parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, como sucede con los artículos 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8 N° 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Refiere que se encuentra prohibido someter a una persona a una nueva persecución o imponerle una nueva sanción cuando ya se le ha impuesto una anteriormente, y por ello el legislador se encuentra vinculado por esta prohibición y no puede soslayarla por la vía de declarar nominalmente que una sanción administrativa no reviste el carácter de penal propiamente tal.

Indica que cuando se prohíbe la valoración múltiple de una misma conducta, ésta no admite ponderación.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 14 de septiembre de 2022, a fojas 55, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Se declaró su admisibilidad por resolución de fojas 94, de 5 de octubre del mismo año, confiriéndose traslados de fondo.

**A fojas 128, en presentación de 25 de octubre de 2022 evacúa traslado el Ministerio Público solicitando el rechazo del requerimiento.**

Explica que formalizó ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago al requirente como autor de delito de contrabando previsto sancionado en el artículo 168



inciso tercero de la Ordenanza de Aduanas, con relación a lo dispuesto en el artículo 178 de dicho cuerpo legal.

Indica que deben ser desestimados los conflictos constitucionales desarrollados en el requerimiento, en tanto la aplicación de la normativa cuestionada no transgrede los parámetros señalados.

Explica, en cuanto a una presunta infracción del principio de legalidad basado en el incumplimiento de las exigencias de taxatividad que se alega, que esta Magistratura constitucional posee en torno a las leyes penales en blanco una opinión afirmada en diversas sentencias, con arreglo a lo cual son constitucionalmente admisibles las leyes cuya remisión para describir la conducta punible se encuentre en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, así como aquellas que señalan expresamente la norma de remisión aun cuando no sean de origen legislativo con descripción del núcleo esencial de la conducta. Se trata de una jurisprudencia asentada progresivamente desde la sentencia recaída en causa Rol N° 24, de 1983, con relación al proyecto de ley que sancionaba el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

Anota que esta jurisprudencia fue mantenida y asentada en el tiempo. Bajo sus parámetros era estrictamente necesario que el requirente situara lo concerniente al valor de la mercancía objeto del delito como parte del núcleo de la conducta que se encuentra descrita en el artículo 168 inciso tercero y no en el artículo 178 número 3 de la Ordenanza De Aduanas. En este sentido, agrega que el artículo 168 inciso tercero, cuestionado de inaplicabilidad, es el que describe el delito mientras que el artículo 178 número 3 del mismo cuerpo legal corresponde al precepto que refiere el valor de la mercancía.

Esta última disposición no contiene la descripción de la conducta aludiendo con claridad a las personas que resultan responsables de los delitos de contrabando o fraude.

Unido a lo anterior, con relación a la impugnación de que el artículo 178 número 3 de la Ordenanza de Aduanas no generaría la forma de determinar el valor de las mercancías, indica el Ministerio Público que es exactamente lo mismo que acontece en cada caso en que las penas están supeditadas a los valores de los efectos del delito, como ocurre con el delito de hurto sancionado en el artículo 446 del Código Penal y en el delito de estafa del artículo 467, siendo aquella una circunstancia propia del debate de las partes ante el juez del fondo y no como viene a plantearse en el requerimiento deducido, como un problema relacionado con la exigencia constitucional de taxatividad.

Por ello, anota, se evidencia que la normativa cuestionada no infringe las reglas constitucionales. Añade, en lo vinculado con las presuntas infracciones a la igualdad ante la ley y la proporcionalidad, que todo el argumento se hace depender de las mismas circunstancias a que se refiere el presunto incumplimiento de las exigencias



de taxatividad, en tanto el valor de las especies que son objeto del ilícito están asociadas a las penas y, estas últimas, eventualmente, al tipo de procedimiento que debe aplicarse, por lo que se trata del mismo razonamiento ya señalado y que debe ser descartado.

Se trata, acota el Ministerio Público, ya no de un problema constitucional, sino que de una cuestión de orden legal, teniendo el sentenciador del fondo la facultad de determinar la pena aplicable según las pruebas aportadas en el juicio.

Añade, en cuanto a la crítica de que quedaría en manos del Servicio de Aduanas la determinación del procedimiento a aplicar, que los preceptos cuestionados no contienen las reglas que determinan el procedimiento a seguir y de atenderse este tipo de reclamaciones sería necesario también cuestionar las reglas sobre el hurto y la estafa, entre otros. Para el caso de los procedimientos simplificado y abreviado, acota que el sometimiento de un caso cada a uno de aquellos conjuntos de reglas depende de la pena que requiere el fiscal del Ministerio Público como forma clara lo señalan los artículos 388 y 406 del Código Procesal Penal, lo que no es mencionado en el requerimiento y lleva a su desestimación.

En dicho sentido, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, en las causas criminales la condena del acusado es consecuencia de la convicción adquirida por el juez de que ha cometido el hecho punible correspondiéndole una participación culpable y penada por la ley, regla que pone en manos de la parte acusadora la prueba de los extremos de la acusación y de los elementos necesarios para definir la pena a imponer, cualquiera que sea el procedimiento al que se someta el asunto.

Añade que en lo concerniente a la impugnación al artículo 179, letra e), de la Ordenanza de Aduanas, no se entregan elementos de juicio que sustenten la pretensión de inaplicabilidad, en tanto es la parte requirente la que tiene la carga argumentativa del caso, por lo que el requerimiento también debe ser desestimado. .

**A fojas 105, en presentación de 14 de octubre de 2022, la parte del Servicio Nacional de Aduanas evacúa traslado de fondo y solicita el rechazo del requerimiento.**

Indica que este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia amplias cuestiones relativas a la ley penal en blanco, indicando que la descripción de la conducta que configura en este caso concreto el delito de contrabando se encuentra descrita en el artículo 168 inciso tercero de la Ordenanza de Aduanas. Se contienen dos verbos rectores que consisten en introducir y extraer del territorio de la República; se explicita el objeto del ilícito correspondiente a mercancías de ilícito comercio; y las conductas que defrauden la hacienda pública mediante evasión del pago de los tributos que le corresponde y la no presentación de las mercancías a Aduana.



Expone que en el caso concreto hubo introducción al país de mercancías que, si bien son lícitas, no fueron presentadas a Aduana, en tanto venían ocultas en el forro de chaquetas de propiedad del requirente de inaplicabilidad y que no fueron declaradas cuando ingresó a Chile, y venían sin rotulación o documento alguno que las acompañara y acreditara su origen. Por ende, agrega, no pagaron los tributos correspondientes, defraudando la hacienda pública para configurar el ilícito de contrabando que se encuentra descrito de manera clara, certera y suficiente en la normativa cuestionada de inaplicabilidad, lo que es conteste con lo que fuera resuelto en su jurisprudencia por este Tribunal.

Añade que no se vulneran los principios y normas constitucionales relacionados con la determinación de la valoración de las mercancías a través de una presunta norma infralegal. Explica que el requirente omite lo dispuesto en el decreto N° 16, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio y los acuerdos anexos que se indican, normativa que conforme lo dispuesto en el artículo 8° del Código Civil se encuentra conocida por todos al publicarse en el Diario Oficial.

Añade que este decreto completó su tramitación legal en el Congreso Nacional y se convirtió en la Ley de la República de mayo de 2005. Nuestro país aprobó un acuerdo tratado internacional que tiene rango legal, por lo que resulta errada la argumentación del requirente en orden que existiría un reenvío de una norma legal a una norma con menor rango normativo, lo que sí evidencia que existe un reenvío, pero se produce desde una norma legal a otra de la misma categoría.

Sin perjuicio de ello, indica que existe en nuestro sistema jurídico el Decreto N° 1134, de 2002, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial en junio de 2022, que establece el reglamento para la aplicación del acuerdo referente al artículo 7 del Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio de 1994 y que se establece en su artículo 10 los criterios de valoración de las mercancías, reafirmando lo ya resuelto por el mencionado Decreto N° 16, de 1995.

Así, explica, se estableció una forma de valorar las mercancías para aduanas siguiendo diversos métodos de valoración establecidos, como el valor de transacción, el valor de transacción de mercancías idénticas, el valor de transacción de mercancías similares, el método deductivo o procedimiento sustractivo, el método del valor reconstruido o procedimiento aditivo, y finalmente, el método del último recurso.

Anota que, haciéndose cargo el fiscalizador de valorar las mercancías según el método del último recurso, en tanto el requirente, al ingresar las mercancías al país no acreditó su valor por medio de documento alguno, en tanto las mismas las traía ocultas, explica que las mercancías fueron valoradas conforme las facultades exclusivas de la Directora Nacional de Aduanas contenidas en el Decreto N° 329, y en el Decreto con Fuerza de Ley de 1979 que aprueba la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.



Desarrolla que el Director Nacional, en sus facultades exclusivas de interpretación legal con relación a las normas que le corresponde aplicar al Servicio Nacional de Aduanas, dictó resolución por la cual sustituyó el compendio de normas aduaneras antes aprobado, por lo que se encuentra, indica la requerida, conocida por todas las personas.

Explica que el compendio de normas aduaneras se tiene como el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias concernientes a la importación y demás destinaciones aduaneras de mercancías que la Aduana está expresamente encargada de aplicar, así como las reglamentaciones eventuales dictadas por la Aduana en virtud de atribuciones que le han sido otorgadas por la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

Unido a ello, acota que el funcionario de Aduanas que confeccionó la valoración de las mercancías objeto del ilícito prestó declaración ante la Policía de Investigaciones previa delegación autorización e instrucción del fiscal a cargo de la causa y señaló la forma en que efectúa la valoración de manera pormenorizada. De esta forma, explica que la determinación del valor de las mercancías efectuada por el fiscalizador de Aduanas en concomitancia con la sanción del delito de contrabando contemplada en el artículo 178 número 3 y la descripción que se tiene por clara, certera y suficiente de la conducta que configura el delito de contrabando establecida en el artículo 168 inciso tercero, revelan que la pretensión de la parte es errónea y no ostenta fundamento plausible.

A su turno, la forma en cómo se efectúa la valoración de las mercancías alegada por la parte requirente corresponde a una materia final a ser alegada ante el Juez de Garantía que conoce los hechos materia de la causa de contrabando y no por este Tribunal, el que solo se encuentra llamado a hacerse cargo de reales vulneraciones constitucionales. En dicho mérito, se acompaña una boleta acreditando el valor de las mercancías de contrabando al momento en que el imputado prestó declaración en fiscalía un par de días antes de la audiencia de formalización en que se determinó como plazo de investigación 90 días.

Así, explica la parte requerida, desconocía la existencia de la boleta a la que hace referencia el requirente en su libelo de inaplicabilidad, por lo que malamente podría haberse hecho cargo de la misma, lo que debe ser analizado por el juez del fondo luego del debate entre las partes conforme lo establecido en los artículos 76 de la Constitución y 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Agrega que la alegación de la forma de valorar las mercancías en el delito de contrabando no se tiene como un argumento plausible para haber deducido este requerimiento de inaplicabilidad. Conforme la normativa que rige esta materia las facultades de valorar las mercancías que ingresan al país, cuando no vienen acompañadas de su factura o no se presenta ésta al momento del despacho en original, cuentan los demás documentos que forman parte del despacho, lo que está entregado por ley a l Servicio nacional de Aduanas a través de sus fiscalizadores que a su turno



se hacen cargo de las normas establecidas para ello, como fue en el caso que corresponde a la acción deducida.

En cuanto a los conflictos constitucionales, indica que en la infracción al principio de igualdad que se reclama se reconoce que no es de carácter absoluto; no se prohíbe que se efectúen distinciones entre personas o grupos de personas que no se encuentran bajo las mismas circunstancias, por ello el artículo 19 N° 2 inciso segundo de la Constitución lo que prohíbe es la existencia de diferencias arbitrarias.

Tanto el derecho de igualdad ante la ley como el de igual protección a la ley en ejercicio de los derechos exigen que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben imponerse exigencias, requisitos, condiciones, beneficios o ventajas que graven a unos y favorezcan a otros en condiciones similares.

Así, explica, la Constitución limita la actuación de sus órganos reconociendo competencias, potestades y límites o restricciones a los órganos de la administración del Estado, lo que implica que no siempre deben tener exactamente los mismos derechos procesales que los particulares dentro de un determinado proceso judicial. Hay derechos que serán diferentes a los de los privados considerando la distinta posición que ocupan las partes en el proceso y la asimetría de poderes, competencias y facultades de la que están investidos los órganos del Estado, en este caso, el Servicio nacional de Aduanas frente a los derechos y deberes de los particulares. Ello ha sido reconocido por este Tribunal en su jurisprudencia.

Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con relación a la igualdad que debe existir entre las partes cuando uno es un órgano de la Administración del Estado y el otro un particular, como sucede en la gestión pendiente. No hay desigualdad en el tratamiento dado, como lo alega el requirente, dado que las funciones de Aduanas con las que actuó al detectar el ilícito y valorar las mercancías se encuentran establecidas previamente en las normas descritas con todas las limitaciones que contienen, las que le impiden al Servicio, por ejemplo, valorar al arbitrio las mercancías cuando las mismas no cuentan con los documentos exigidos por la ley para acreditar su valor al momento de ingresar al país, lo que aplica de forma irrestricta para cada uno de los casos que puedan darse por mercancías sin declarar, o que no cuenten con su documentación para acreditar el valor en el que fueron adquiridas en el extranjero, lo que resulta independiente del valor final que éstas ostentan de las cantidades, o, incluso, del tipo de mercancías de que se trate. Lo que se encuentra establecido legalmente es que la valoración de las mercancías que ingresan al país le corresponde de manera exclusiva al Servicio con todas las condiciones y limitaciones establecidas en la ley.

Explica que, efectivamente, la sanción del delito de contrabando está establecida en atención a la valorización de las mercancías objeto del ilícito, como se desprende de la normativa cuestionada. Haciendo una distinción y empleando el principio de proporcionalidad para su aplicación, no se puede sancionar a una



persona con la misma pena si las mercancías que ingresa o extrae del país de manera ilícita tienen un tratamiento tributario diferente o un valor diverso.

El legislador ha procurado con las diversas modificaciones efectuadas a la Ordenanza de Aduanas aplicar de la mejor manera la proporcionalidad con relación al valor de las mercancías. Por ello no es lo mismo de ingresar de manera ilícita, por ejemplo, un sobre con 10 semillas de cannabis que ingresar más de 6 kg. de semilla y además ocultarlos en el foro de dos chaquetas para no declararlos y, con ello, por una parte, evitar los controles fitosanitarios y, por otro lado, evitar el pago de los tributos correspondientes como ocurrió en la gestión pendiente.

En dicho sentido, indica que sería desproporcionado e inseguro que la determinación de la pena quedará al arbitrio de la parte del Servicio de Aduanas de forma única y exclusiva, existiendo un organismo llamado a efectuar una investigación y someter a los tribunales de justicia la deliberación de esto. El legislador estableció montos para distinguir los grados de las penas a aplicar y que el Servicio Nacional de Aduanas, al ejercer la acción penal en calidad de víctima del delito de contrabando conforme a lo previsto en el artículo 188 de la Ordenanza de Aduanas, sólo puede solicitar la que estime pertinente en atención a los antecedentes que tiene a la vista y dentro del rango que ilegalmente se encuentra establecido como limitación legal.

Añade que el requirente confunde las facultades del Ministerio Público y las del Servicio Nacional de Aduanas, queriendo subsumirlas como si fueran una sola, cuál es, la determinación del procedimiento a seguir frente al ilícito. El único ente exclusivo y excluyente llamado a efectuar una investigación penal y determinar el procedimiento a seguir luego de determinarla es el Ministerio Público y el rol del Servicio Nacional de Aduanas no es establecer de manera unilateral el procedimiento a seguir frente a un delito de contrabando, determinando si procede aplicar una multa solamente o una pena corporal. Explica que su parte es un interviniente más en el sistema penal, y que nace por su actuar conforme a lo señalado en la primera parte del artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas, pero que se somete al igual que cualquier interviniente a las disposiciones del Código Procesal Penal.

Lo que se persiguió con su actuar en la gestión pendiente corresponde a la protección de bienes jurídicos diferentes dentro de las facultades propias de cada organismo. Lo importante es que el requirente no portaba la autorización previa y necesaria para importar las mercancías de origen vegetal, mientras que para el Servicio de Aduanas, que los productos sean vegetales o no es intrascendente, porque lo perseguido es la no declaración de las mercancías evadiendo el pago de los tributos correspondientes con el consecuente perjuicio fiscal.

Unido a lo anterior, agrega que el requirente haya sido multado por el Servicio Agrícola y Ganadero de manera administrativa no imposibilita que se persiga su responsabilidad penal por el delito de contrabando, lo que no ha sido desvirtuado.



Finalmente, en su traslado de fondo, el Servicio de Aduanas conforme a lo previsto en el artículo 84 N° 2 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, hace presente que esta Magistratura ya ha emitido pronunciamientos respecto de la cuestión constitucional promovida en estos autos, reiterando su solicitud de rechazo del requerimiento.

A fojas 137, por decreto de 2 de noviembre de 2022, se trajeron los autos en relación.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 4 de abril de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Ernesto Muñoz Chambe; por la parte del Ministerio Público, del abogado Pablo Campos Muñoz; y por la parte del Servicio Nacional de Aduanas, del abogado Gastón Maza Quintero, adoptándose acuerdo con igual fecha conforme fue certificado por el relator.

#### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I. SOBRE LA GESTIÓN PENDIENTE Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO**

**PRIMERO:** La gestión judicial pendiente que da origen a la presente acción de inaplicabilidad recae en el proceso penal RIT N° 1679-2022, seguido ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, en el que el requirente Sebastián Enrique Saavedra Valenzuela fue formalizado como autor del delito de contrabando

Según la querella deducida por la Dirección General de Aduanas al requirente se le atribuyen los siguientes hechos:

“Con fecha 24.09.2021, en el sector viajeros del Aeropuerto Arturo Merino Benítez, en revisión propia del Servicio, la funcionaria de Aduana señora Paulina Jara, revisó el equipaje del pasajero SEBASTIÁN ENRIQUE SAAVEDRA VALENZUELA, RUT: 15.665.538-4, Pasaporte N° F33585205, arribado en vuelo Iberia N° 6833333 procedente de España, luego pasar por la máquina scanner N° 4, detectando dentro de sus efectos personales que, en el forro de 02 chaquetas ocultaba varios paquetes de semillas, conteniendo un total de 77 bolsas plásticas transparentes con 416.010 unidades de semillas de cannabis, sin declarar y sin contar con el V°B° del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).



Las mercancías fueron incautadas conforme Acta de Incautación N°14310 de 24.09.2021, suscrita por los funcionarios Paulina Jara y Claudio Soto y el querellado SAAVEDRA VALENZUELA.

Luego, las mercancías fueron valoradas aduaneramente por el funcionario Fiscalizador señor Saddy Salazar Poblete, en US\$ 1.101.973,11 equivalentes en moneda nacional a \$864.376.687 (US\$ septiembre 2021 \$784,39)".

La referida querrela solicita se condene al requirente a cumplir con la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y a pagar una multa ascendente a \$ 4.321.883.435 (equivalente a cinco veces el valor de las mercancías), más el comiso de las especies objeto del contrabando, las accesorias e inhabilidades que correspondan. Conjuntamente, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) abrió un sumario administrativo, causa Rol N° 2113453, iniciada mediante Acta de Denuncia y Citación N° 13003234, de 24 de septiembre de 2021, condenando al requirente al pago de una multa de 31 UTM por los hechos anteriormente resumidos (Resolución Exenta N° 3057/2021, de 3 de diciembre de 2021).

El 8 de agosto de 2022 se realizó la audiencia de formalización, en la cual el Ministerio Público ofreció un acuerdo reparatorio consistente en que el querellado pagara la suma correspondiente al valor de las mercancías que fue rechazado por éste, fijándose un plazo de investigación, el que se encuentra actualmente suspendido por orden de esta Magistratura.

**SEGUNDO:** En relación con tal gestión, el requirente pide a este Tribunal Constitucional que declare la inaplicabilidad del artículo 168, inciso tercero, en relación con los artículos 178 N° 3 y 179 letra e) de la Ordenanza de Aduanas, disposiciones legales cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 168.- Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delito.*

*Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.*

*Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.*

(...)

*Artículo 178.- Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas: 3) Con multa de una a cinco veces el valor*



*de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo, si ese valor excediere de 25 unidades tributarias mensuales.*

*Artículo 179.- Se presumen responsables del delito de contrabando las personas que ejecuten los siguientes hechos o que tengan intervención en ellos: e) Tener una persona en su poder mercancías nuevas extranjeras, destinadas a la venta o que por exceder de sus necesidades normales y las de su familia pueda estimarse fundadamente que se tienen para su comercio, a menos que acredite su legal internación o su adquisición en el país a una persona determinada. Esta presunción se extiende también a las personas que antes guardaron o tuvieron en su poder tales mercancías.*

**TERCERO:** El actor sostiene que la aplicación concreta de los preceptos impugnados en la gestión pendiente vulnera diversas garantías resguardadas por la Constitución.

En primer lugar, alega que el artículo 168, inciso tercero, en relación con el artículo 178 N° 3 de la Ordenanza de Aduanas, al no describir el núcleo esencial de la conducta en relación con la forma en que se determina el valor de la mercancía vulnera el principio de legalidad, indicando que tal valor no se encuentra en ninguna ley, decreto o reglamento, sino en un compendio de normas que se encuentra disponible en la página de internet de Aduanas.

En segundo lugar, sostiene la infracción a los principios de igualdad ante la ley, debido proceso y proporcionalidad de las penas ya que el tipo de procedimiento al que se debe enfrentar el requirente queda completamente entregado al arbitrio del cálculo del valor de las mercancías que unilateralmente efectúe Aduanas.

Por último, manifiesta que se afecta el principio de non bis in ídem pues, según indica, el Servicio Agrícola Ganadero ordenó la apertura de un sumario administrativo en su contra por los mismos hechos por los que fue formalizado en la gestión pendiente y que condujo a que se le condenara al pago de una multa de 31 UTM por el porte no declarado de productos de origen vegetal, multa que fue pagada el 2 de agosto de 2022.

## II. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE CONTRABANDO

**CUARTO:** Como los preceptos impugnados recaen sobre distintos aspectos del delito de contrabando impropio, específicamente en cuanto dicen relación con la descripción de la conducta, su sanción y a la responsabilidad por su comisión, antes de entrar a resolver el conflicto constitucional presentado ante esta Magistratura, conviene efectuar una somera conceptualización sobre este tipo penal.

**QUINTO:** El contrabando, que según el Diccionario de la Lengua Española, tiene diversas acepciones: “a) Introducción en un país o exportación de mercancías sin pagar los derechos de aduana a que están sometidas legalmente”; “b) Comercio de



mercancías prohibidas por las leyes a los particulares”; “c) Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente en un país”.

Pues bien, nuestra legislación, tal como se indicó en la sentencia Rol N° 6885-19, va tomando elementos de esas definiciones en los diferentes tipos penales que se refiere el delito de contrabando.

Así, por una parte, conforme al inciso 2° del art. 168 de la Ordenanza de Aduanas (OA), incurre en el delito de contrabando “el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentra prohibida” (inciso 2°). Este tipo penal ha sido denominado por la doctrina como “delito de contrabando propio”.

Por otra parte, según los incisos tercero y cuarto del mismo artículo 168 de la OA, comete el llamado “delito de contrabando impropio” –que era definido antes de la dictación de ley N° 19.738 como “fraude aduanero”– “el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana. Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes”.

En definitiva –como señala Magdalena Ossandón Widow– si la figura del contrabando propio “alude a la importación o exportación de mercancías prohibidas”, la del contrabando impropio “se utiliza para designar el resto de las conductas de defraudación de la hacienda pública en el tránsito fronterizo de mercancías, sea que impliquen engaño (contrabando impropio fraudulento) u ocultación (contrabando impropio clandestino)” (“El Iter Criminis en el Delito de Contrabando”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 12, 2010, p. 192).

En el caso concreto se persigue la responsabilidad del requirente como presunto autor del **delito de contrabando impropio clandestino**, pues, como ya se dado cuenta, habría introducido al país mercancías que, si bien son lícitas, no fueron presentadas a Aduana, defraudando por ello la hacienda pública mediante la evasión de los correspondientes tributos.

### III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

a) **El delito de contrabando impropio respeta el principio de legalidad y tipicidad.**

**SEXTO:** Según ya se consignó, el primer reproche del requirente se funda en una supuesta infracción al principio de legalidad o taxatividad al afirmar que el artículo 168, inciso tercero, en relación con el artículo 178 N° 3 de la Ordenanza de Aduanas, deja el núcleo abandonado a una regla infralegal sin que el tipo penal



establezca datos que permitan desprender de su sola lectura el valor de las mercancías, configurándose así “una ley penal en blanco que no satisface el estándar constitucional que el principio de legalidad exige, al no describir el núcleo esencial de la conducta (como se determina el valor de la mercancía” (fs. 15).

Se indica, asimismo, que la situación se torna más arbitraria en el caso concreto al tenerse presente que, para regular el valor de las mercancías, se recurrió al método del último recurso, al que solo se puede acudir cuando no se puede determinar el valor de la mercancía con ninguno de los otros métodos anteriores, en circunstancias que, de acuerdo al requerimiento, se podría haber empleado el primer método sobre “el valor de la transacción” por cuanto el precio de la mercancía consta en una boleta que da cuenta del pago de un precio manifiestamente inferior al determinado por Aduanas.

**SÉPTIMO:** Pues bien, en reiteradas ocasiones esta Magistratura ha sentenciado que el principio de legalidad constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, siendo recogido por el orden constitucional en los incisos octavo y noveno del numeral tercero del artículo 19 del Código Político, existiendo frondosa jurisprudencia de esta Magistratura sobre la materia (Roles N°s 1352,1432, 1443, 1872, 2615, entre otras).

El principio de legalidad obliga a que tanto el núcleo esencial de la conducta como la sanción de la misma se encuentren establecidas en una norma de rango legal. Al efecto, se ha explicado que “(...) el principio de legalidad penal, expresado en la reserva de la ley penal, enunciada por Feuerbach con el aforismo latino “*nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnatur nisi per legale iudicium*”, al que además se debe añadir el principio de legalidad en materia de ejecución de las penas, y que se sustenta, en lo que atañe al caso de autos, en la necesidad de que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal y sobre todo sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas, exige la existencia previa de la delimitación de las conductas prohibidas, así como de las amenazas penales que su verificación ha de comportar. En la actualidad, el principio de legalidad, tanto en su dimensión política cuanto en la técnica, alcanza una categoría indiscutible de garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, y se traduce en los cuatro principios anteriormente enunciados: no hay delito sin una ley previa, escrita y estricta, no hay pena sin ley, la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley, y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos: son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. En suma, el principio de legalidad continúa ejerciendo una doble función: la política, que expresa el predominio del poder legislativo sobre los otros poderes del Estado y que la convierte en garantía de seguridad jurídica del ciudadano; y la técnica, que exige que el legislador utilice a la hora de formular los tipos penales cláusulas seguras y taxativas. Las expresiones más importantes del principio de legalidad son la reserva de ley (*lex scripta*), la prohibición



de analogía (*lex stricta*), el principio de irretroactividad (*lex praevia*), así como el principio *ne bis in ídem*, en virtud del cual no pueden ser castigados unos mismos hechos más de una vez. El principio de legalidad ha sido calificado por algún autor como el “eje diamantino sobre el que ha de girar el Derecho Penal en un Estado de Derecho”: sólo si se satisfacen suficientemente las garantías derivadas del principio de legalidad, esto es, la reserva de ley, la prohibición de analogía, la irretroactividad de la ley penal y el principio *ne bis in ídem*, puede estimarse el Derecho Penal ajustado a las exigencias de un Estado de Derecho” (Rol N° 2953, c. 28°).

En definitiva, “lo que la Constitución exige es que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley (Rol N° 24, c. 4°); que la ley establezca la caracterización suficiente del núcleo central de la conducta punible, es decir, que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida” (Rol N° 1432, c. 30° y 1443, c. 27°), precisándose que “la conducta, pues, que se sanciona debe estar claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena, que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales” (Rol N° 2716, c. 12°).

**OCTAVO:** Resulta además necesario referirse al principio de tipicidad, vinculado estrechamente al principio de legalidad, respecto del cual se ha expresado que “La tipicidad, como bien es sabido, consiste en la exigencia de descripción específica y precisa, por la norma creadora de las infracciones y las sanciones, de las conductas concretas que pueden ser sancionadas, y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras (*lex certa*) (Santamaría Pastor, J., *Principios del Derecho Administrativo General*, Editorial Iustel, p. 396). En este mismo orden de ideas, nuestra jurisprudencia constitucional ha manifestado que “(...) es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta” (Rol N° 244, c. 16).

**NOVENO:** Sobre la base de lo recién expuesto, cabe ahora revisar el contenido del artículo 168, inciso tercero, de la Ordenanza de Aduanas impugnado en estos autos.

Al efecto puede constatarse que la conducta sancionada se encuentra claramente descrita en tal disposición, desde que ella prescribe que, comete el delito de contrabando, el que “al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana”.



Como primera aproximación, podemos señalar que la conducta sancionada está compuesta por diversos verbos: introducir, extraer y defraudar. El autor Rodrigo Ríos Álvarez sostiene al respecto que “se utilizan dos verbos rectores para la realización de este tipo penal, a saber, *introducir* y *extraer* mercaderías de lícito comercio del territorio nacional. Como señala GUZMÁN, se trata de un tipo de ‘formulación mixta alternativo, dotado de dos acciones delictuosas equivalentes’”. (Ríos Álvarez, R., (2021), *Delito de contrabando*, Ediciones Der, p. 77). Por su parte, Magdalena Ossandón señala que la conducta típica aparece expresada por la expresión *defraudar*, que “debe ser entendida como perjudicar los intereses patrimoniales del Estado” (Ossandón, Magdalena (2010), ob. cit., p. 197).

Según la descripción típica, la conducta puede asumir dos modalidades de ejecución: “a) La *evasión tributaria*, que presupone la presentación de las mercancías a la aduana y la suscripción de un documento de destinación, pero simulando que la operación está liberada del pago de tributos o que éstos son inferiores a los que legalmente corresponde pagar; y b) La *no presentación* de las mercancías a la aduana, actitud que se concreta en su ocultación al momento de enfrentar el control aduanero o en el paso por un punto en que no existe presencia de la autoridad aduanera”. (Rodríguez Collao, L., y Ossandón Widow, M., (2010), *Delitos Aduaneros*, Editorial Jurídica de Chile, p. 97). En uno y otro caso se produce un daño al Fisco como consecuencia de la defraudación.

En definitiva, lo que exige la ley para que se configure el delito de contrabando impropio “es derechamente la no presentación de las mercaderías que están siendo internadas o bien extraídas hacia o desde el territorio nacional, respectivamente, o bien haciendo pasar mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, obviando el control de las autoridades aduaneras, defraudando con ello al erario nacional, sin haber pagado los impuestos aduaneros que correspondan, pudiendo concretarse dicha no presentación, ya sea mediante acciones de clandestinidad o bien a través de conductas constitutivas de un mero no presentar, siendo idóneas ambas a efectos de realizar esta modalidad de contrabando impropio” (Ríos A., (2021), ob. cit., p. 84).

**DÉCIMO:** Lo anteriormente explicado nos lleva a concluir que el delito de contrabando se encuentra en una norma de rango legal que describe la conducta de una forma tal que no genera confusión o incertidumbre, siendo respetuosa tanto con el principio de legalidad como con el principio de tipicidad, toda vez que “el precepto legal cuestionado permite que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal y, sobre todo, que sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas, sin que pueda reprochársele imprecisión del lenguaje o incluso generalidad que lo torne ambiguo, confuso o de difícil aprehensión, de tal manera que la conducta descrita se encuentra redactada en lenguaje de fácil acceso para el ciudadano” (Rol N° 10.732, c. 11°).



**DÉCIMO PRIMERO:** Lo propio ocurre en cuanto a la pena asociada a la conducta. Al efecto cabe tener presente que si bien la pena no se encuentra en la misma norma que prescribe la conducta - ya que se halla en el artículo 178 de la Ordenanza-tal técnica legislativa no atenta en contra del principio de legalidad y, por ello, no vulnera la Constitución. En efecto, nos encontramos ante una ley penal en blanco impropia que abandona su complemento a otra norma legal que integra la sanción final, lo cual –de acuerdo con la jurisprudencia de esta Magistratura– resulta completamente ajustado al marco constitucional.

**b) El valor de las mercancías como regla de determinación de la pena.**

**DÉCIMO SEGUNDO:** Para que el juez pueda determinar la pena concreta asignada al delito de contrabando, el legislador tomó como base el valor de la mercancía objeto del ilícito. Al efecto, el artículo 178 de la OA, establece que las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán sancionadas al pago de una multa de una a cinco veces su valor, si el valor no excede de las 10 UTM; a una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía y con presidio menor en su grado medio si valor supera las 10 UTM pero no excede las 25 UTM; y, a una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía y presidio menor en sus grados medio a máximo si el valor excede los 25 UTM.

A continuación, la recién mencionada norma establece que en todos los casos el juez impondrá el comiso de la mercancía y, en caso de reincidencia, cualquiera que sea el tipo de tributación al que se encuentre afecta la mercancía, la multa mínima será de dos veces el valor de la mercancía para el que hubiere reincidido una vez; de tres para el que hubiere reincidido dos y así sucesivamente, hasta llegar a cinco veces el valor de la mercancía como monto de la multa para el que hubiere reincidido cuatro veces o más.

Finalmente, dispone que si el condenado a pena de multa no la pagare, sufrirá, por vía de sustitución y de apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada 0,10 Unidades Tributarias Mensuales, sin que ella pueda nunca exceder de un año.

**DÉCIMO TERCERO:** Esta forma de determinación de la pena vinculada al valor del objeto en cuestión se advierte en relación diversos otros tipos en el ordenamiento penal. Así, a modo de ejemplo, el artículo 446 del Código Penal clasifica las penas de los responsables del delito de hurto de acuerdo con el valor de la cosa hurtada y el art. 467, del mismo Código, referido al delito de estafa, establece que la pena que se imponga a su autor dependerá del monto de la defraudación.

**DÉCIMO CUARTO:** Ahora bien, como reiteradamente ha expresado esta Magistratura, el establecimiento del marco punitivo es resorte del legislador y la determinación individual de la pena es de competencia del juez. El margen para fijar la sanción óptima se relaciona con el hecho de que el legislador predetermine un régimen cierto y claro pero que, a la vez, tenga la aptitud y la flexibilidad necesarias



para subsumir todas las infracciones a un régimen efectivamente sancionatorio y no a uno sujeto a la disponibilidad del infractor.

**DÉCIMO QUINTO:** El valor de las mercancías –que apunta a una cuestión ajena al núcleo esencial de la conducta proscrita– se trata de un elemento que debe ser establecido por el juez de fondo considerando toda la prueba que los intervinientes hayan aportado según les permite el ordenamiento penal.

Esta forma de determinar la pena ha sido aceptada por la doctrina, la cual ha manifestado, precisamente respecto del delito de contrabando, que “en la inmensa mayoría de los casos la motivación que lleva a cometer estos delitos es pecuniaria y, desde ese punto de vista, una pena pecuniaria proporcional puede ser eficaz y producir un mayor efecto disuasivo” (Rodríguez, L. y Ossandón, M. (2010), ob. cit., p. 143)

Por lo tanto, la circunstancia de que la sanción se fije en razón del valor del objeto material de la acción, sobre todo en delitos en los que se busca proteger el patrimonio de la víctima (en este caso la hacienda pública por no pagarse los tributos correspondientes), no solo no afecta el principio de legalidad, sino que además convierte la pena en una determinación proporcional que se ciñe al disvalor de la conducta típica, existiendo racionalidad detrás del fundamento que tuvo el legislador para establecer distintas penas según el criterio indicado.

**DÉCIMO SEXTO:** Como si lo anterior no fuese suficiente, en el ámbito aduanero es la propia ley la que establece la forma en que se debe determinar el valor de la mercancía cuando se deba aplicar una multa en relación con esta. Al efecto, el inciso segundo del artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas dispone que, a falta de tal valor, este se determinará tomando como referencia la factura comercial, el conocimiento de embarque, el manifiesto, la carta de porte, la guía aérea o cualquier otro documento original que acepte el tribunal para acreditarlo en forma exacta y fidedigna. El inciso segundo, por su parte, establece que, cuando no se pueda acreditar el valor de la mercancía en forma fehaciente, se tomará el valor que corresponda o pudiera corresponder a otras análogas, considerando el precio o costos medios, incluyendo flete, seguro y otros gastos hasta el puerto de destino. Si ni aun así pudiere determinarse el valor, se aplicará una multa de hasta 206 unidades tributarias mensuales.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** El Servicio Nacional de Aduanas, con el objeto de armonizar el referido artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas “con las disposiciones legales nacionales que regulan la valoración aduanera de las mercancías basadas en el Acuerdo del Valor de la OMC” dictó la Resolución N° 5316, que modificó el Compendio de Normas Aduaneras, agregando el numeral 17, sobre *Valoración de mercancías de lícito comercio respecto de las cuales se ha cometido delito de contrabando*, que “Si la declaración de ingreso, aceptada a trámite se somete al acto de aforo, y en esta operación se detectare mercancía no presentada a la Aduana, que evade el pago de los tributos que pudiera corresponderle y como consecuencia de lo anterior, deba aplicarse multas



*en relación al valor de la mercancía, esta deberá ser valorada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ordenanza de Aduana y a las normas del presente capítulo con las siguientes precisiones (...)*”.

Este numeral se insertó en el Capítulo 2 sobre Valoración de las Mercancías, el cual instruye sobre la aplicación del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio Gatt de 1994 , también denominado Acuerdo sobre Valoración Aduanera de la OMC, que es complementario al Acuerdo de Marrakech, originado en la reunión celebrada en tal ciudad el 15 de abril de 1994, ocasión en que se firma el Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales de 1993 y el Acuerdo que estableció la Organización Mundial de Comercio. Chile suscribió el Acta Final y el Acuerdo de Marrakech y lo ratificó en 1995 mediante la promulgación del Decreto Supremo N° 16, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como recuerda Julio Guadalupe Báscones, el origen del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio nace de “la necesidad de los países miembros de la OMC de contar con un sistema de valoración en aduana orientado hacia la uniformización de reglas, la predictibilidad y la seguridad jurídica. Queda en claro que la finalidad fue evitar el subjetivismo y discrecionalidad en el actuar de las autoridades aduaneras nacionales” (Guadalupe Báscones, J., (2002), *Forseti. Revista de Derecho*, Vol. 12, N° 16, p. 81), de modo que “el Acuerdo propugna que la determinación del valor en aduana se sustente en reglas lo más objetivas posibles que sean aplicables de manera uniforme a fin de dotar a las operaciones de comercio exterior de seguridad jurídica” (p. 83).

Conforme a su preámbulo, se busca establecer un sistema de valoración en aduana basado principalmente en el monto de transacción de las mercancías importadas, que es el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, en condiciones de mercado libre, debiendo añadirse, además, ciertos ajustes por los gastos y cargas previstos en el mismo Acuerdo. En el caso de que el precio realmente pagado o por pagar no exista o no sea posible determinarlo, se establecen otros métodos de valoración, tal como se indica a continuación:

- a) Primer Método: El valor de la transacción.
- b) Segundo Método: El valor de transacción de mercancías idénticas.
- c) Tercer Método: El valor de transacción de mercancías similares.
- d) Cuarto Método: Método deductivo o procedimiento sustractivo.
- e) Quinto Método: El valor reconstruido o procedimiento aditivo.
- f) Sexto Método: Método del último recurso.

**DÉCIMO OCTAVO:** De acuerdo con lo expuesto es claro entonces que los elementos para establecer el valor de la mercancía son claros y objetivos,



complementándose la norma de rango legal con lo dispuesto en instrumentos internacionales suscritos por nuestro país y en normativa reglamentaria, por lo que los reproches dirigidos en contra de la regla impugnada en tal sentido deben ser descartados.

**DÉCIMO NOVENO:** Ahora bien, del tenor del requerimiento presentado ante este Tribunal, se constata que lo realmente objetado por el requirente no son los preceptos legales impugnados sino que el método utilizado por la Dirección de Aduana, en el caso concreto, para fijar el valor de la mercancía, al sostener que *“si Aduanas se hubiera tomado el tiempo de revisar la carpeta investigativa, habría tomado conocimiento que se encontraba en la misma, adjunta a declaración voluntaria del imputado ante la PDI, la boleta N° 00084 emitida por Mallorca Growing Plant de fecha 15 de agosto de 2021, que da cuenta de un precio de \$4.685 Euros pagados por la mercancía”*.

En efecto, como se desprende de los antecedentes acompañados a esta Magistratura, de acuerdo con el informe de valoración efectuado por el fiscalizador señor Saddy Salazar Poblete, de la Dirección Regional Aduana Metropolitana, el valor aduanero de las mercancías incautadas asciende a \$864.376.687. Para llegar a ese valor, se aplicó el Método del Último Recurso en base a lo señalado en páginas de internet. Ello, debido a que no se acreditó el valor de las mercancías, según se lee del Oficio N° 187 del Servicio Nacional de Aduanas. No obstante lo anterior, el requirente manifiesta que la boleta N° 00084 emitida por Mallorca Growing Plant, del 15 de agosto de 2021, da cuenta de un precio de 4.685 euros pagados por la mercancía y se encuentra en la carpeta investigativa, por lo que se cumpliría a cabalidad con el Primer Método que debió emplearse, cual es el del valor de transacción. En relación con ello Aduanas replicó que desconocía la existencia de la boleta a la que se hizo referencia, pues esta se acompañó un año después de internada la mercancía, recién al momento en que se prestó declaración en fiscalía, por lo que no pudieron hacerse cargo de ella.

Como puede observarse, los reproches del requirente recaen en el acto administrativo emanado de la Dirección de Aduanas, constituyendo cuestiones de mera legalidad que deben ser conocidas y resueltas por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, siendo éste el encargado de determinar cuál es valor de la mercancía objeto del ilícito y, junto con ello, si sanciona o absuelve al requirente dentro del marco de un justo y racional procedimiento, por cuanto a éste corresponde llegar a la convicción acerca de la existencia del hecho punible (art. 140 del Código Procesal Penal).

#### **IV. PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM**

**VIGÉSIMO:** El principio del non bis in ídem constituye un mandato dirigido al legislador penal que se vulnera cuando establece otras penas por los mismos sujetos, hechos y fundamentos y que se extrapola al orden administrativo sancionatorio. Al efecto, esta Magistratura Constitucional ha señalado reiteradamente



que es uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo, en materia sancionatoria, aludiéndolo bajo la fórmula “*ne bis in ídem*” –o *non bis in ídem* según convencionalmente se le desee denominar–, en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción por los mismos hechos, expresando además que, aunque la Constitución no establezca este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto, del numeral 3 de su art. 19, que se impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos (Rol N° 6528, c. 9°).

En cuanto a otras fuentes de este mismo principio, pueden señalarse también las garantías constitucionales del orden penal, en tanto el *ne bis in ídem* está “íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (...) La explicación radica en que, si un mismo hecho puede ser sancionado varias veces, es porque es ilícito por varios conceptos, por lo que hay una tipicidad múltiple; y semejante tipicidad múltiple no es genuina tipicidad porque, como observa Ramón García Alberó, no cumple la exigencia de taxatividad” (Díez-Picazo, L., (2008), *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson Reuters, p. 474). Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado asimismo que este postulado es base esencial de todo ordenamiento penal democrático y que, como consecuencia de ser manifestación del *ius puniendi* estatal al igual que las sanciones penales, se aplica respecto a sanciones impuestas por órganos de la Administración.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** En ese contexto, debe tenerse presente que, en el ámbito constitucional, la dimensión de los hechos no genera una interdicción de un doble juzgamiento en sede penal y administrativa, siempre que no se trate de “lo mismo”, conforme razonó esta Magistratura en la STC 3054, es decir, no se infringe cuando no existen “los mismos fundamentos normativos ni los mismos bienes jurídicos protegidos” (Rol N° 4795, c. 51°).

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Pues bien, el requirente de estos autos constitucionales estima que se ve afectado por una doble punición debido a que por “estos mismos hechos, esto es importación de mercancía sin declarar, el SAG ordenó la apertura de sumario administrativo” condenándolo al pago de una multa de 31 UTM. En efecto, de los antecedentes acompañados en estos autos, se tiene que el SAG le impuso una multa al requirente por “haber realizado una declaración jurada falsa y que el producto no cumplió con los requisitos vigentes para su nacionalización” (fs. 34).

Dicha sanción se impuso en virtud de la aplicación del DL N° 3557, de 1980, del Ministerio de Agricultura, el cual, en el inciso segundo de su artículo 21°, establece que “todas las personas que ingresen al país, incluidos los diplomáticos y funcionarios oficiales chilenos, de gobiernos extranjeros y de organismos internacionales, éstas deberán declarar bajo juramento en formularios especiales, el hecho de portar o traer consigo, en sus vestimentas, en su equipaje o de algún modo en el medio de transporte en el que se traslada, uno o más de los bienes a que se refiere el inciso anterior, cuando



éstos no tengan el carácter de carga comercial”, el cual se complementa por el artículo 42°, que dispone que “El que faltare a la verdad en la declaración establecida en el inciso segundo del artículo 21 del presente decreto ley, será sancionado con multa de 3 a 30 unidades tributarias mensuales. En caso de que el infractor sea reincidente en este tipo de infracción, que el bien interceptado sea de grave riesgo para la sanidad vegetal o salud animal, que se haya tenido alto grado de ocultamiento, que se trate de un bien de alto valor comercial o que la cantidad interceptada sea excesiva, la sanción será multa de 31 a 150 unidades tributarias mensuales (...)”.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Ahora bien, detrás de las declaraciones hechas bajo juramento que se exigen para ingresar al país el legislador busca resguardar del patrimonio fito y zoonosanitario, siendo el Servicio Agrícola y Ganadero la autoridad encargada revisar que los vegetales, animales, productos de origen vegetal o animal, entre otros, cumplan con las regulaciones sanitarias. Para dicho objeto, los inspectores del Servicio están facultados tanto para registrar el equipaje personal de todas las personas que ingresen al país como para exigir que se le exhiba la declaración jurada a la que hemos aludido, siendo dicha declaración requisito para obtener su autorización de ingreso al país.

Mientras tanto, los hechos que son investigados en el procedimiento penal sobre el cual recae el presente requerimiento dicen relación con la no presentación de las mercancías a las Aduanas respectiva, con el objeto de no pagar los respectivos tributos, defraudando con ello a la hacienda pública, siendo el objeto jurídico protegido el patrimonio público.

Estas diferencias que se pueden anotar en sede penal y administrativa permiten, por lo tanto, descartar una afectación al principio non bis in ídem pues, si bien el sujeto es el mismo, existe una divergencia tanto en los hechos como en los fundamentos, de modo que no se da la concurrencia de la triple identidad.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Por todo lo anteriormente expuesto, se rechaza el requerimiento de autos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.



- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

### **DISIDENCIA**

El Ministro señor **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR**, estuvo por **acoger parcialmente** el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:

1°. Que, la acción de inaplicabilidad deducida por Sebastián Saavedra Valenzuela, se fundamenta en que las normas objetadas no indican la forma de valoración de las mercancías para establecer la pena por el delito de contrabando; infringiéndose el principio de legalidad y por ende, el de proporcionalidad de las penas, pues para calcular el valor de la mercancía se remite a un compendio de normas que se encuentra en la página de internet de Aduanas y que, en este caso, da como resultado una multa desproporcionada. Junto con ello, se generaría una doble punición, al sancionarse por vía administrativa y vía penal por los mismos hechos, vulnerándose el principio de *ne bis in idem*;

2°. Que, la gestión pendiente radica en el proceso penal causa RIT N°1679-2022, seguido ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, causa iniciada por querrela deducida por el Director Nacional de Aduanas por el delito de contrabando cometido por Sebastián Enrique Saavedra Valenzuela en perjuicio del Servicio Nacional de Aduanas. Indica la querrela que las mercancías involucradas corresponden a 146.010 semillas de cannabis, ocultas en el forro de 02 chaquetas del querrellado, contenidas en 77 bolsas plásticas transparentes, con un peso total de 6,15 kilos, sin declarar. Y que el valor aduanero de las mercancías incautadas es de \$864.376.687 y de los tributos evadidos \$225.948.066.

Previamente, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) a través de Res. Ex N°3057/2021 de fecha 03.12.2021 (fs. 32 y ss), aplicó una multa equivalente a 31 Unidades Tributarias Mensuales por faltar a la verdad en la declaración establecida en el inciso segundo del artículo 21 del D.L. N°3557, con alto grado de ocultamiento.

El querrellado es formalizado, y se fija un plazo de 90 días de investigación; la Fiscalía pide un aumento en el plazo y el Tribunal con fecha 09 de diciembre de 2022 no da lugar pues está a la espera de lo que resuelva esta Magistratura Constitucional;

3°. Que, el artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas, se encuentra en el párrafo 3° "Del contrabando y del fraude", contenido en el Título I "De las Infracciones a la Ordenanza", del Libro III "De las infracciones a la ordenanza, de sus penas y del procedimiento para aplicarlas".



El precepto legal objetado establece uno de los escenarios posibles de aplicar a los responsables de los delitos de contrabando o de fraude y corresponde a una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito y presidio menor en sus grados medio a máximo, si ese valor excediere de 25 unidades tributarias mensuales. Cabe señalar que la norma jurídica se incorporó por la Ley N°21.336 que “Modifica el Decreto con fuerza de ley N°30, de 2004, del Ministerio de Hacienda sobre Ordenanza de Aduanas, en materia de sanciones al delito de contrabando”;

4°. Que, el requirente considera que “a la conducta que establece el complemento infra legal del artículo 168 inciso tercero en relación al artículo 178 N°3, se agrega la desproporción de la pena y la falta de seguridad para la ciudadanía sobre el tipo de procedimiento que enfrentará, el que queda completamente entregado al arbitrio del cálculo del valor de las mercancías que unilateralmente efectúe Aduanas” (fs.16).

Agrega que “La falta de racionalidad es tal que, como ha ocurrido con el caso sub iudice con el señor Saavedra Valenzuela, una persona puede verse enfrentada a una doble persecución y a una doble punición: en sede administrativa y en sede penal por los mismos hechos”;

5°. Que, remitiéndonos a las definiciones de la doctrina consignadas en el considerando quinto de la presente sentencia, el delito en el caso en examen se refiere a un contrabando impropio clandestino, por cuanto son conductas de defraudación de la hacienda pública en el tránsito fronterizo de mercancías que implican ocultación, como consta en la querella;

6°. Que, el bien jurídico protegido del delito es la afectación al patrimonio público. Al efecto, la doctrina sostiene que “el hecho de que se contemple en la definición del contrabando, dentro de las disposiciones generales relativas a las infracciones a la Ordenanza, obedece a un intento del legislador por incorporar en la legislación penal aduanera la tesis patrimonial, que entiende que lo protegido por este grupo de delitos son los intereses patrimoniales del Fisco”.

Agrega que “Los delitos tributarios, el fraude de subvenciones, los delitos aduaneros, la malversación de caudales públicos y el fraude al Fisco tienen un objeto jurídico común, que se identifica con el patrimonio fiscal y la actividad financiera de obtención de ingresos públicos (delitos tributarios y aduaneros) y de realización del gasto público (fraude de subvenciones, malversación y fraude al Fisco), actividad que dota al Estado y al conjunto de entidades que lo integran, de los medios necesarios para el desarrollo de las funciones que la ley les ha encomendado” (Mayer, Laura (2007). El patrimonio del Estado como objeto de protección penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXIX, pp.205-234).



### **Naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y los elementos que permiten distinguirla de las sanciones penales**

7°. Que, la doctrina ha definido a las sanciones administrativa como los “actos decisorios desfavorables que se emiten por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas, siempre que estén antecedidas de un procedimiento previo, y que su finalidad sea la represión de una contravención normativa” (Enteiche, Nicolás (2014) Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°29, pp.229-238).

Este Tribunal las ha conceptualizado como “un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa” (STC 124/1991, 725/2008, 1413/2010). El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC 766/2008, 1183/2009, 1518/2010, 2381/2013).

Es el legislador quien determina la autoridad que aplica la sanción y su cuantía o gravedad, sin que se reconozca ningún límite sustancial a la labor que realiza. La doctrina concluye que “En buenas cuentas, queda a la discrecionalidad del legislador determinar cuándo estamos frente a una pena o a una sanción administrativa. (Cordero, Eduardo (2012) El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de derecho V.XXV N°2, pp.131-157);

8°. Que, esta Magistratura ha manifestado en numerosas oportunidades que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (STC Rol N°294; 479; 480; 1413; 1518; 2381; 5018; 6250, entre otras).

Por consiguiente, “las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto” (STC Rol N°1518, c.6).

En general, la posición que se ha seguido en esta materia ha sido la de plegarse a la doctrina y jurisprudencia española centrada en el *ius puniendi* único del Estado (identidad ontológica) que se proyecta en el ámbito penal, mediante el delito y la pena, y en el ámbito administrativo por medio de las infracciones y sanciones administrativas;

9°. Que, el presupuesto básico de esta tesis parte de una crítica severa a la teoría del *ius puniendi* único del Estado, que entiende que los delitos/penas y las infracciones/sanciones administrativas forman parte de un tronco común y, por tanto, sujeto a principios que también son comunes.

“Es así como Nieto comienza a desarrollar los principios y notas que le darían esta particular autonomía al Derecho administrativo sancionador, como ocurre con el



principio de legalidad y la tipicidad, centrado en la formulación de los tipos infraccionales, o el principio de culpabilidad, que considera el gran número de ilícitos administrativos frente al breve repertorio de ilícitos penales, lo que es determinante en las posibilidades de conocimiento de las mismas.” (Cordero, E. (2012) ob. cit, p.147);

10°. Que, en el caso del Derecho penal colateral corresponde al legislador determinar la política represiva que se tendrá que seguir, ponderando la forma más eficaz y oportuna para proteger determinados bienes jurídicos supraindividuales. Si dichas conductas dan lugar a las máximas sanciones que se pueden aplicar en nuestro sistema, la intervención de la autoridad judicial es ineludible (Derecho penal), en caso contrario, bien puede canalizar el poder punitivo mediante órganos administrativos;

11°. Que, relevante es considerar que, en un contexto de un Estado democrático de derecho, el principio de necesidad de intervención del derecho penal forma parte del principio de proporcionalidad en materia penal.

El principio de intervención mínima significa que “el Derecho Penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del Ordenamiento Jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo” (Martos, Juan (1987) *El principio de intervención penal mínima. Anuario de derecho penal y ciencias penales*. V.40 Num.1, pp.99-134)

El Tribunal Supremo español ha sostenido al respecto que “el principio de intervención mínima comporta que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. La apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, como consecuencia misma de los principios de proporcionalidad o de prohibición del exceso. (STS 939/2020).

De manera que, el referido principio establece que la actuación punitiva del Estado quede reducida al mínimo indispensable para el mantenimiento de la convivencia.

Si bien suele entenderse que por aplicación del principio de ultima ratio el Derecho penal sólo podría legitimarse respecto de las infracciones más graves y como el recurso final, precisamente, una de las principales críticas que algunos formulan al llamado Derecho penal moderno es su carácter de prima ratio. Es decir, en el Derecho penal propio de las “modernas sociedades de riesgo” se observa una tendencia expansiva —huida al Derecho penal—, recurriéndose de forma excesiva a los bienes jurídicos supraindividuales y a la técnica de los delitos de peligro abstracto. (Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*.l Raúl Carnevali Rodríguez páginas 13-48);

12°. Que, siguiendo al profesor Eduardo Cordero Q., para determinar la naturaleza y elementos que distinguen las sanciones administrativas de las penas, se



debe considerar la distinción realizada por parte de la doctrina, en cuanto primero: la determinación de ilícitos y penas es por vía legal, esto es, principio de legalidad, posteriormente, determinar si el castigo o represión de dichas conductas se realizará por la autoridad judicial o por la autoridad administrativa el legislador dispone de una facultad discrecional para seguir uno u otro camino, pues él debe ponderar su eficacia, mérito u oportunidad, aunque sujeto a una serie de limitaciones: el principio de proporcionalidad respecto de la sanción que se aplicará y que toda medida que implique privación de libertad, ya sea de forma directa o sustitutiva, requiere de la intervención de la autoridad judicial.

Existe un espacio que es propio o inherente al Derecho penal, en donde la Administración no tiene cabida (Derecho penal nuclear o *Kernstrafrecht*), pero también existe otro ámbito en donde la eficacia en el actuar del Estado no se asegura solo con la intervención de la Administración, sino que requiere también la participación del poder judicial mediante sanciones de la mayor gravedad (Derecho penal colateral o *Nebenstrafrecht*). Es en este espacio donde juega la sanción administrativa y comienza su relación dialéctica con las sanciones penales;

13°. Que, en suma, no hay duda que la potestad sancionadora de la Administración del Estado se sujeta a los principios y normas constitucionales y, especialmente a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental tanto en su ejercicio por dicha Administración como, previamente, en la configuración de la respectiva potestad por el legislador, de tal manera que los preceptos legales sancionatorios “(...) prevean lo siguiente: la relación entre la conducta y la pena prevista, en vista al bien jurídico protegido; la existencia de márgenes o rangos para la aplicación de las penas; y la presencia de criterios objetivos que auxilien a los intérpretes en la determinación de la sanción definitiva” (Nicolás Enteiche Rosales: *Las Sanciones Administrativas. El Principio de la Proporcionalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p.52) (STC Rol N°12.322, c.21).

### **Se infringe el principio de proporcionalidad**

14°. Que, este Tribunal ha reconocido el principio de proporcionalidad en materia de sanciones o penas, tanto en la concreción de la igualdad ante la ley como en la garantía que debe tener todo imputado de un procedimiento racional y justo, principio que consiste en la debida equivalencia entre la sanción impuesta y la conducta prohibida desplegada por el agente. La proporcionalidad en materia penal se encuentra estrechamente vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, dado que el primero de ellos contiene la conducta comprensible para el profano en los términos más entendibles que sea posible, y el segundo establece, como en este caso, el hecho que constituye la agravante.

Así, se ha fallado – STC Rol N° 7587, considerando 4°, entre otras - “Que este Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas oportunidades en favor del



principio de proporcionalidad, entendiéndolo como la debida relación de equivalencia entre ilícitos y penas. De acuerdo a lo expresado en STC Roles N°s 5018-2018 y 6250-2019, la exigencia de un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende -como garantía- desde el campo penal a todo el orden punitivo estatal. Haciendo notar, además, que las garantías, como la proporcionalidad, vienen a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos del encartado en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N° 3). De allí que este Tribunal haya valorado que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (STC Rol N° 2264-2012, considerandos 18° y 19°, y Rol N° 2658-2014, considerandos 7° a 12°).

No debiendo perderse de vista, que “al tenor de esta jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley. Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular. Por último, es pertinente, además, vincular los principios de legalidad y de tipicidad con el de proporcionalidad, dado que los dos primeros establecen que la infracción debe describirse en la ley con un grado de completitud tal, que la sanción con que se amenaza la realización de la conducta descrita, sea una consecuencia equivalente a la infracción que se busca prohibir” (STC Rol N° 7587, considerando 5°);

15°. Que, considerando lo anterior, es que nuestra Magistratura ha determinado la inconstitucionalidad de preceptos carentes de criterios y pautas objetivas que se impongan al órgano encargado de aplicar la sanción, a efectos de determinar su severidad, como es el caso de las sentencias roles N°2648, c.19 y 2922, c.45, entre muchas otras;

16°. Que, el autor Alejandro Nieto ha expresado al respecto, “el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a estas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto



que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora” (Nieto, Alejandro (2005) Derecho Administrativo Sancionador, p. 351.);

17°. Que, teniendo en vista lo razonado hasta ahora, a propósito del principio de proporcionalidad, cabe considerar que el artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas sanciona con una multa de una a cinco veces *el valor de la mercancía* objeto del delito, es decir, fijando únicamente un mínimo (el valor de las mercancías) y un máximo (hasta cinco veces el valor de las mismas). Se prescinde, allí, de todo criterio o parámetro mandatorio para la autoridad y por consiguiente controlable para el afectado, respecto de por qué en un caso ha de aplicarse el mínimo y en otro el máximo, o bien alguna medida intermedia. El afectado no puede, conforme a la regla, tener siquiera un atisbo de certeza de si corresponde la aplicación de una multa que corresponda a una, dos, tres, cuatro o cinco veces el valor referido, cuestión que queda a discreción de la autoridad. Ante la ausencia de tales criterios, por cierto, se dificulta para el afectado el control del ejercicio proporcional de la potestad punitiva en lo que atañe a la multa, toda vez que si bien tiene la posibilidad de argumentar sobre la base de que se han desatendido criterios legalmente mandatorios.

Lo anterior, se agrava, con la norma del artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas, que establece mecanismos de valoración de la mercancía lo que puede originar resultados dispares que repercuten en la determinación de la multa;

18°. Que, por consiguiente, en cuanto al carácter proporcional de la multa, resulta a todas luces evidente que la norma objetada no establece parámetro o criterio objetivo alguno para determinar la multa a aplicar, dejando a discreción de la autoridad judicial la determinación del número de veces el valor de la mercancía objeto del delito que se aplicará como multa al responsable del delito de contrabando, vulnerando la proporcionalidad de la sanción administrativa como límite a la potestad punitiva del Estado.

### **Conclusión**

19°. Que, es dable advertir que el impugnado artículo 178 N°3 de la Ordenanza de Aduanas en el caso concreto, no satisface la garantía de proporcionalidad de las penas de los artículos 19 N°2 y N°3 constitucional, en los términos explicados, al adolecer de los criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para la determinación de una multa, debiendo a juicio de este Ministro acogerse el requerimiento en relación a la recién citada disposición legal.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia fue escrita por el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

0000261

DOSCIENTOS SESENTA Y UNO



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.630-22-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



**BD6E9439-B91C-4443-8627-56B679844AC3**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.