



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.732-21-INA

[01 de marzo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 6, LETRA C), DE LA LEY N° 12.927, DE SEGURIDAD
DEL ESTADO

ROBERTO ADRIÁN CAMPOS WEISS

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901131151-5, RIT N° 4896-2019, SEGUIDO
ANTE EL DUODÉCIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 15 de abril de 2021, acciona la Defensoría Penal Pública en representación de don Roberto Adrián Campos Weiss, requiriendo a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 6° letra c) y 26 de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado, en el proceso penal RUC N° 1901131151-5, RIT N° 4896-2019, seguido ante el Duodécimo Juzgado de Garantía de Santiago.





En esta causa se verificó audiencia sobre alegatos de admisibilidad y por resolución de 24 de mayo de 2021, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad parcial del requerimiento, sólo en lo que respecta a la impugnación dirigida al artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado; y declarando inadmisibile el libelo en lo relativo a la impugnación del artículo 26 de la misma ley (conforme se lee a fojas 105 de autos).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:

“Cometen delito contra el orden público (...) c) Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

Antecedentes

En la gestión judicial invocada, son querellantes el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y la Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A. (Metro). El Ministerio Público ha acusado al requirente señor Campos por hechos acontecidos el día 17 de octubre de 2019, alrededor de las 6 de la tarde, al interior de la estación "San Joaquín" del Ferrocarril Metropolitano de Santiago, perteneciente a la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., en que el imputado, junto a otros sujetos, habría procedido a incitar y promover a un grupo de personas que lo observaban para romper torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago de transporte, de nombre "BIP", además de provocar el mismo imputado daños por alrededor de \$ 7.000.000, destruyendo e inutilizando las referidas instalaciones; daños producto de los cuales el servicio de transporte de Ferrocarril Metropolitano debió ser interrumpido, y cerrarse la estación, logrando ser reanudado a las 8 horas del día siguiente.

Estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público como constitutivos del delito de daños agravados del artículo 485 N° 6 del Código Penal y del delito contra el orden público previsto en el -impugnado- artículo 6° letra c) de la Ley de Seguridad del Estado. La Fiscalía solicita la imposición de las penas de 5 años de presidio menor en





su grado máximo por el delito contra el orden público y de 3 años de presidio menor en su grado medio y multa por el delito de daños agravados.

La sustanciación de esta causa fue suspendida por este Tribunal Constitucional, encontrándose pendiente la realización de la audiencia preparatoria de juicio oral.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente sostiene que el precepto legal de la Ley de Seguridad del Estado cuestionado es decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente y su aplicación al caso particular infringe los artículos 1° y 19 números 2° y 3° de la Constitución; invocándose, además, como vulnerados los artículos 1.1, 9 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 2.1, 15 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental.

Así, se argumenta por la Defensoría Penal Pública, a fojas 13, que “la actual Ley de Seguridad del Estado no tiene mayor aplicación, por cuanto no existiría ningún estándar o piso mínimo para la invocación de esta ley por parte del agente estatal, lo cual abre las puertas a una interpretación que no reconoce límite de razonabilidad alguno”. “Lo anterior –se agrega- tiene su mejor ejemplo en este mismo caso, en el cual se entendió por el Ministerio del Interior que romper un torniquete aparentemente ponía en jaque el régimen democrático y ameritaba una persecución penal de esta envergadura”.

Se añade que, no existe entonces claridad en la ley acerca de qué delitos alteran el orden público, quedando ello al arbitrio de la autoridad que puede entablar la acción penal, lo cual es abiertamente inconstitucional, al infringirse en la especie los principios de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, y los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, y proporcionalidad de delitos y penas, que amparan al requirente de acuerdo al artículo 19 N°s 2° y 3° constitucionales.

En la especie, el ejercicio del *ius puniendi* estatal no sorteaba la necesaria exigencia de tipicidad previa en la ley, en el marco del principio “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, tornándose así en un ejercicio arbitrario de potestades Estatales en contra del actor, conforme se argumenta latamente a fojas 16 y siguientes del libelo de inaplicabilidad.

Se agrega que es nítida, en la especie, la infracción de los principios de legalidad y tipicidad y la consecuente infracción de los incisos octavo y noveno del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Siendo el principio de tipicidad una de las garantías de todo ciudadano frente al *ius puniendi* estatal, que exige que el tipo penal



y la pena asociada se encuentren previamente consagrados en norma legal, asegurando la garantía de los principios *nullum crimen nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia* y *certa*. En la especie, no se cumple el principio de *lex certa*, toda vez que la Ley de Seguridad del Estado, en su impugnado artículo 6° letra c), no contiene de manera clara, precisa y determinada en la ley penal, ni la conducta prohibida ni sus consecuencias jurídicas, constituyéndose en una ley penal en blanco, proscrita por nuestra Constitución por incumplir el mandato de taxatidad, tipicidad o mandato de determinación.

Se argumenta que el artículo 6° letra c) está redactado con un nivel de amplitud tal en la ley, que no permite, a simple vista y para un ciudadano común, comprender si su conducta se enmarcaría dentro del tipo o no. De la simple lectura del precepto se observa que el tipo penal cuenta con diez amplísimos verbos para cometer el delito y una gran cantidad de objetos sobre los cuales puede recaer la acción delictiva. Así, en el caso concreto, habrían bastado aplausos y movimientos de manos del requirente, para que se diera por configurada la conducta contenida desde la formalización, en el sentido que el actor procedió a incitar y promover la alteración del orden público; y sin que se aprecie dónde queda el elemento dolo en la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado.

Asimismo, se argumenta la infracción del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria; y del principio de proporcionalidad, analizando al efecto la falta de necesidad, de idoneidad y de proporcionalidad en sentido estricto de la norma, agregando que, en el caso concreto, se habrían utilizado los términos de la ley cuestionada de manera laxa, existiendo una finalidad política subyacente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en orden a controlar el contexto de las manifestaciones del llamado “Estallido Social”, a través del uso de la Ley de Seguridad del Estado (se indica a fojas 39). Por todo lo señalado, la aplicación del precepto legal impugnado al caso concreto no logra sortear tampoco el test de proporcionalidad.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible parcialmente conforme ya se indicó por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en el proceso penal invocado.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, se hicieron parte y formularon observaciones al requerimiento dentro del plazo legal: El Ministerio Público, a fojas 131; el querellante Ministerio del Interior y



Seguridad Pública, a fojas 115, y la querellante Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A., a fojas 120, instando todos por el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

El Ministerio Público, sostiene en su traslado de fondo que no se ha fundado plausiblemente cómo el artículo 6° letra c) de la Ley de Seguridad del Estado, afectaría los principios de legalidad y tipicidad, ni la igualdad ante la ley o el principio de proporcionalidad.

En efecto, el reclamo de tipicidad planteado por la parte requirente se funda únicamente en la “amplitud de las conductas”, o en que “se incumpliría la exigencia de describir expresamente la conducta amenazada con una pena”, porque el precepto contempla una serie de posibles verbos rectores y objetos sobre los cuales puede recaer el hecho delictivo.

Se agrega que las supuestas infracciones a la igualdad y proporcionalidad se relacionan más bien con el artículo 26 de la Ley de Seguridad del Estado, precepto respecto del cual se declaró la inadmisibilidad del libelo. Luego, respecto al cuestionado artículo 6° letra c) de la misma ley, se explica que no nos encontramos realmente frente a un problema de falta de tipicidad, sino frente a un asunto de mera legalidad, en tanto serán los jueces del fondo los que deberán determinar si las conductas desplegadas por el actor se encuadran o no en los diferentes verbos rectores contenidos en el artículo; al tiempo que el precepto sí describe clara y precisamente, y de modo ajustado a la Constitución, las conductas constitutivos de delito. En fin, se señala que las leyes en blanco impropias no tienen problema de constitucionalidad, mientras la conducta se encuentra descrita en la ley en su núcleo esencial. En la especie, el precepto cuestionado sí contiene todos los elementos descriptivos exigidos. Se agrega que el libelo hace cuestionamientos relativos al mérito de la acusación, manifestando opiniones políticas que exceden claramente al ámbito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley.

Por su parte, el querellante Ministerio del Interior y Seguridad Pública insta igualmente por el rechazo del requerimiento, afirmando que no se afectan en este caso los principios de legalidad y tipicidad consagrados en el artículo 19 N° 3° incisos 8° y 9° de la Constitución.

Si bien la actora cita abundante doctrina y jurisprudencia sobre el principio de tipicidad, nunca explica la infracción a este principio en el caso concreto, argumentando sobre la base de opiniones personales y de orden político, pero nunca establece cómo la norma sería atentatoria, máxime frente a un artículo que sí tiene descripción tanto de los verbos rectores como de los efectos jurídicos de su comisión. En efecto, la norma es clara al enumerar siete posibles verbos rectores, cumpliendo el



mandato de especificidad y sin que se aprecie vaguedad ni espacio a la interpretación de la lectura del artículo 6° letra c) cuestionado.

Se concluye que no puede el requirente, vía inaplicabilidad, pretender discutir una cuestión de fondo, propia de una resolución de un Tribunal Oral, esto es, si los hechos realizados por el acusado se adecúan o no al tipo penal.

Se agrega que el reclamo de tipicidad planteado por la actora se funda en la “amplitud de las conductas”, pero ello –nuevamente- no es un problema de falta de tipicidad, sino una cuestión de mera legalidad, en tanto serán los jueces del fondo los que deberán determinar si las conductas desplegadas por el actor se encuadran o no en los diferentes verbos rectores contenidos en el artículo.

En fin, la querellante Empresa de Transportes de Pasajeros Metro S.A., en su presentación solicita también el rechazo del requerimiento en todas sus partes, afirmando que el artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado, no infringe el artículo 19 N° 3° incisos 8° y 9° de la Constitución, que amparan el principio de legalidad y tipicidad, atendida una supuesta amplitud en la redacción de la norma, como plantea la requirente.

En efecto, el delito del artículo 6° letra c) se enmarca dentro de los que la doctrina denomina como delitos que contravienen el orden público y cumple con todos los requisitos propios del principio de legalidad y de tipicidad, describiendo expresamente la conducta sancionada y la sanción, y cumpliendo los mandatos de *lege scripta, stricta, praevia y certa*. Se agrega que, de la lectura del precepto legal impugnado, aparecen los diferentes verbos rectores, ninguno de los cuales por su propia definición requiere mayor análisis, correspondiendo a acciones y comportamientos que todo ciudadano común perfectamente capaz de comprender de acuerdo a su alcance y contenido, no siendo vulnerado el principio de legalidad ni menos el de tipicidad.

Finalmente, agrega Metro que, a todo evento, el asunto planteado en el requerimiento es de resorte del juez del fondo, a quien le corresponderá determinar si los hechos son o no constitutivos de delito conforme al tipo penal, sin que en ello incida conflicto constitucional alguno que deba resolver esta Magistratura Constitucional.

A fojas 184, se tuvo presente como *amicus curiae* presentación de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile.



Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 6 de octubre de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con fecha la misma fecha 13 de octubre de 2021.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad del artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927, en virtud del cual cometen delito contra el orden público, *“[l]os que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”,* sobre la base, a juicio de la requirente, que *“(…) En el caso concreto, la aplicación del artículo 6 letra c) de la ley 12.927 iría en contra de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en nuestra Constitución. En particular, estos se encuentran consagrados en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, en sus incisos 8° y 9° (…)”* (fs. 14), especialmente en cuanto exigencia de taxatividad y certeza (fs. 21), ya que el precepto impugnado *“(…) está redactado con un nivel de amplitud que no permite, a simple vista para un ciudadano común, comprender si su conducta se enmarcaría dentro de ello o no”* (fs. 27).

Así, por la multiplicidad de verbos que emplea, *“(…) en la práctica lo único que los diferencia es la voluntad política que existiese de persecución de dichos delitos. Esto resulta problemático, por el tercer elemento de análisis que propone Enrique Cury, esto es, que se acepten todas las consecuencias posibles de la acción. Cuando un sujeto desconoce si pudiera o no ser sancionado con Ley de Seguridad del Estado (lo cual reviste de gran impacto, por cuanto exagera notoriamente las penas), no es posible ni siquiera señalar que el conocimiento de la conducta se encuentra completo. En otras palabras, un ciudadano común, al momento de cometer una conducta, no sabría hasta muy avanzado el proceso si éste podría ser sancionado con la conducta típica del Código Penal o por la Ley de Seguridad del Estado, estando a la merced de lo que opinare la autoridad de turno, como se profundizará más adelante”* (fs. 28 y 29);



SEGUNDO: Que, en consecuencia, el conflicto constitucional radica en que el delito tipificado en el artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927 estaría redactado de tal manera que impediría a las personas comprender si una determinada conducta -en este caso, golpear, destruir e inutilizar los torniquetes de control de acceso a la estación del Metro San Joaquín y los aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago BIP- se encuentra o no comprendida dentro de él, sin que, para estos sentenciadores, las reflexiones contenidas en el libelo de fs. 1, acerca de las acciones u objetivos de los demás intervinientes en la gestión pendiente o aquellas que se vinculan con cuestiones de política criminal o en torno del origen, naturaleza y comprensión, fuera del ámbito estrictamente jurídico/constitucional de la aludida ley, puedan servir como consideraciones que lleven a estimar o desechar la acción de inaplicabilidad intentada;

TERCERO: Que, por lo mismo, nos parece que es imperativo, en esta oportunidad, ceñirnos a nuestros precedentes vinculados con la materia que nos plantea el requirente en estos autos, por lo que resolveremos la acción de inaplicabilidad sobre la base de las reglas que, a partir de lo preceptuado en el artículo 19 N° 3° inciso noveno de la Constitución, han llevado a esta Magistratura a configurar el principio de tipicidad en materia penal;

CUARTO: Que, siendo así, hemos 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 damnetur 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” (c. 28°, Rol N° 2.953);

QUINTO: Que, sin embargo, hemos precisado también “(...) “[la descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma]. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida “como lo ha declarado esta Magistratura (sentencia Rol N° 24, de 4 de diciembre de 1984)- cuando la conducta que se sanciona esté 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”. El carácter expreso “claro, patente, especificado- que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales” (STC 549/2007)” (c. 38°, Rol N° 4.381);

SEXTO: Que, con todo, “(...) la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota en el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía de una suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, de forma que la conducta descrita sea inteligente concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma que su inteligibilidad no merezca duda” (c. 7°, Rol N° 5.121);

SEPTIMO: Que, ahora bien, aplicada esta comprensión del principio constitucional de tipicidad al caso de autos, es dable constatar que el artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927 establece la conducta consistente en incitar, promover, fomentar o destruir, inutilizar, paralizar, interrumpir o dañar las instalaciones, los medios o elementos empleados para actividades de transporte y también la que impida o dificulte el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos;

OCTAVO: Que, desde luego y aproximándonos al precepto legal desde la perspectiva de su sentido natural y obvio, los verbos empleados son claros y sencillos en su



comprensión. Así, *incitar* quiere decir inducir con fuerza a alguien a una acción; *promover* significa impulsar el desarrollo o la realización de algo; *fomentar* es excitar, promover, impulsar o proteger algo; *destruir*, por su parte, importa reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño, en tanto que *inutilizar* es hacer inútil, vano o nulo algo; *paralizar* conlleva detener, entorpecer, impedir la acción o movimiento de algo; *interrumpir* consiste en cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo; *dañar*, en su segunda acepción, es maltratar o echar a perder algo; *impedir*, en cambio, refiere a estorbar o imposibilitar la ejecución de algo; y, en fin *dificultar* supone hacer difícil algo, introduciendo obstáculos o inconvenientes que antes no tenía;

NOVENO: Que, asimismo, también son de sentido común, en cuanto a su comprensión, los contornos que llenan de contenido las demás expresiones empleadas en el precepto legal objetado, pues no resulta difícil captar cuáles son las instalaciones, medios o elementos que se emplean para la actividad de transporte, especialmente, en el Metro de Santiago que es por todos conocido y por tantas personas utilizado diariamente;

DECIMO: Que, tal ha sido también la aproximación que la jurisprudencia ha sostenido en relación con el delito contenido en el artículo 6° letra c), como se aprecia a raíz de un caso donde se estimó que el imputado había interrumpido el normal funcionamiento del Centro de Justicia de Santiago, a raíz de llamadas telefónicas anónimas que alertaban la presencia de un artefacto explosivo, puesto que “(...) muchos ciudadanos que esperaban una resolución de sus causas, vieron postergadas sus legítimas aspiraciones por un prolongado lapso de tiempo, siendo de especial relevancia la consideración de la situación de quienes, privados de libertad, esperaban que un tribunal controlara sus detenciones y, eventualmente decretara su liberación.

Que asimismo, la rápida evacuación de los intervinientes, puso indesmentiblemente en riesgo las medidas regulares de seguridad que se adoptan en el Centro de Justicia, tanto en materia de control y resguardo de los imputados privados de libertad, como en materia de prevención y control de accidentes en la circulación interior del edificio.

Por último, aplicando las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, es dable concluir que el despliegue de las fuerzas de seguridad que ingresan, empadronan y registran la zona, acarrea un costo personal –costo oportunidad del empleo de los funcionarios en otras labores- y económico al Estado que, dado el tamaño de la instalación no puede considerarse un costo menor (...)” (c. 6°, RIT N° 2.164-2008, Octavo Juzgado de Garantía de Santiago);



DECIMOPRIMERO: Que, lo explicado, confrontado, ahora, con los criterios que ha ido definiendo esta Magistratura, para evaluar el respeto del principio constitucional de tipicidad, permite concluir 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;

DECIMOSEGUNDO: Que, sin perjuicio que puedan presentarse otros debates en torno del delito contemplado en el artículo 6° letra c), algunos de los cuales son mencionados en el requerimiento de fs. 1 -y serán resueltos por el Juez del Fondo- por ejemplo, en nexos con el peligro requerido por la disposición legal o en cuanto a la determinación del bien jurídico protegido, lo cierto es que, en el conflicto constitucional que se nos ha pedido resolver, a propósito de la exigencia de tipicidad, no se configura el resultado contrario a la Carta Fundamental que exige la acción de inaplicabilidad;

DECIMOTERCERO: Que, en efecto, la disposición objetada cumple con el estándar constitucional que "(...) exige que los tipos penales describan con suficiente precisión la clase o género de infracciones a normas de conducta cuya vigencia ha de ser estabilizada por medio de la pena" (Lautaro Contreras Chaimovich: "Mandato Constitucional de Determinación y Delitos Imprudentes de Homicidio y Lesiones", *Política Criminal* Vol. 16, N° 31, 2021, p. 190), pues y conforme a nuestra jurisprudencia, las personas están en condiciones de conocer cuál es el ámbito de las conductas prohibidas en un lenguaje de fácil comprensión, empleado en su sentido natural y obvio, y sin que siquiera pueda reprocharse imprecisión, desde que no resulta forzado, complejo o difícil comprender que golpear, destruir o inutilizar los torniquetes de control de acceso a una estación del Metro y los aparatos validadores de tarjetas BIP es susceptible de subsumirse en las conductas que el referido precepto legal contempla;

DECIMOCUARTO: Que, siendo así, la multiplicidad de verbos empleados en el artículo 6° letra c), configurando un tipo de actos alternativos (Jaime Náquira Riveros: *Derecho Penal Chileno. Parte General*, Tomo I, Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 131), lejos de confundir acerca del sentido y alcance de la conducta tipificada, contribuye a precisar la descripción exigida por la Constitución al legislador que se especificará, en



el caso concreto, en la formalización que, como garantía para el imputado, se comunica por el fiscal, conforme al artículo 229 del Código Procesal Penal;

DECIMOQUINTO: Que, por lo expuesto, desestimamos el requerimiento de inaplicabilidad porque el artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927 no resulta, en su aplicación, contrario al artículo 19 N° 3° de la Constitución porque la conducta sancionada se encuentra claramente descrita, de modo que se puede comprender tanto su significado como su alcance o extensión, en relación a la conducta que se atribuye al imputado en la gestión pendiente.

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

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIAS

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor NELSON POZO SILVA, quien estuvo por acoger el requerimiento, exclusivamente, en base a los siguientes razonamientos y consideraciones que pasa a exponer:





I.- GENERALIDADES CONCEPTUALES BÁSICAS.

1.- Que en la delimitación del fenómeno del estallido social o protesta debe hacerse una separación manifiesta cuyo elemento más relevante lo constituyen el evitar la opción por la criminalización de la protesta social.

2.- No debe olvidarse que el reclamo de derechos por vías no institucionales no significa de manera decisoria afirmar que es una aspiración de todo “estado de derecho constitucional” el que todos los ciudadanos que reclaman por derechos reales o supuestamente no satisfecho sean calificados dentro del marco de ilícitos penales.

3.- Que la protesta social fuera de actos aislados, no asume en general formas violentas de expresión, desplazándose hacia mecanismos de desobediencia que llevan en su interior factores susceptibles de algún grado de cuestionamiento, pero sin llegar a extralimitar la existencia de un derecho que los constitucionalistas denominan reclamos por vía no institucional.

4.- Que en este contexto y tal como aseveran la requirente el cuestionamiento del artículo 6° letra c) de la Ley N° 12.927, se produce cuando Roberto Adrián Campos Weiss, procedió a incitar y promover por medios de gritos, aplausos y ademanes realizados con sus brazos a un grupo de personas indeterminadas, a romper torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago de transportes de nombre “BIP”, instalados en una estación del metro. Esa es la conducta imputada y no otra, la cual ha sido encuadrada típicamente en el delito descrito en el artículo 6° de la Ley de Seguridad del Estado.

II.- NUDO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

5.- Que el cuestionamiento de índole netamente constitucional deducido por la actora en estos autos versa que al establecer un estatuto jurídico especial para aquellos delitos que atentan contra la Seguridad Interior del Estado, bajo el tipo penal del artículo 6°, letra c), de la Ley 12.927 de Seguridad del Estado, infringen – en el caso concreto – los principios de taxatividad, proporcionalidad e igualdad consagrados en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

6.- Junto a lo anterior se sustenta la alegación del requirente, además, en el artículo 1° y en el 19 N°3, incisos 8° y 9° de la Constitución, puesto que se establecerían tipos



penales abiertos y vagos, dado el nivel de amplitud de su redacción que no permitirían saber con antelación si la conducta que se enmarca en el tipo penal es atentatoria contra los fines de protección del bien jurídico que sanciona la Ley de Seguridad del Estado.

7.- Cabe considerar que la conducta que satisface el tipo penal en cuestión obedece a la afectación de un bien jurídico protegido que se denomina “el orden público”, lo cual en la práctica lo convierte en un uso antojadizo y discriminatorio por parte del Poder Ejecutivo, dada la discrecionalidad que implicaría, sin ningún grado de justificación razonable y objetiva, la implementación de acciones penales sin mayor sustento, como sucede en la especie.

8.- Es del caso, a los efectos de conceder un sello constitucional a la norma cuestionada, considerar que la manifestación del “mandato de determinación” o la exigencia de “taxatividad”, en tanto describe un abanico de acciones a una variopinta de objetos materiales, podrían implicar configurar un tipo penal. Dada la imprecisión del tipo resulta ajeno el proceso de identificación de la norma de comportamiento, incluso para el ciudadano común y corriente, toda vez que no se distinguiría el hecho punible respecto de otras conductas, que pueden ser atípicas o sancionadas por la ley dentro del ejercicio de ciertos derechos fundamentales, tal como lo expresa y mandata el artículo 19, N°3 inciso 9° de la Carta Constitucional.

III.- LA PROTESTA INSTITUCIONAL Y LA PROTESTA NO INSTITUCIONAL.

9.- La protesta institucional engloba la noción que siempre es atípica, puesto que el orden jurídico parte del reconocimiento de la dignidad de la persona y de la libertad de expresión que le es inherente. El ser humano es reconocido mediante su dignidad como persona, como un ente dotado de conciencia, sino se le permite expresar su libertad de conciencia. Se le reconoce el derecho a unirse con quienes comparten sus posiciones y a expresarlas públicamente sustentado en una base general de libertad a la cual se sustraen sólo pocas conductas, previamente identificadas como tipos legales.

10.- La protesta que se manifiesta dentro de los cauces institucionales no es más que el ejercicio regular de los derechos constitucionales e internacionales y, por ende, nunca pueden ser materia de los tipos penales, es decir, que no es concebible su prohibición penal.





11.- La protesta no institucional no es un fenómeno mecánico, cuando las circunstancias de que se exceden los límites de la protesta institucional no convierten automáticamente en típica la conducta. Cuando la protesta pasa los límites institucionales, es decir, excede el tiempo razonable y necesario para expresarse, no interrumpen la calle por el mero efecto del número de personas, cuando pequeños grupos prolongan sus gritos una vez concluida la manifestación, se podría pensar que se invade un campo que puede ser antijurídico o ilícito, pero no necesariamente es penal.

12.- Las eventuales ilicitudes de la protesta no institucional requieren que la tipicidad penal sea expresa, estricta, taxativa, de interpretación restrictiva y no se conforma con la mera comprobación de los elementos del tipo objetivo legal.

IV.- LA PROTESTA NO SIEMPRE ES TÍPICA.

13.- La tipicidad no se agota en la mera comprobación de los extremos exigidos por el tipo objetivo legal, sino que es necesario, además, evaluar si esa tipicidad objetiva afecta por vía de lesión o de peligro un bien jurídico protegido penalmente. En otras palabras, debe verificarse una afectación del principio de ofensividad consagrado en la Carta Fundamental, mediante la descripción de figuras delictivas o meras faltas.

14.- Aquella máxima romana denominada “mínima non curat Praetor” hoy conocida como “principio de insignificancia”, es decir aquellas afectaciones insignificantes o de bagatela no son suficientes para complementar el principio de ofensividad, dado que los delitos deben afectar con cierta relevancia los bienes jurídicos, sin poder configurarse meras cuestiones baladíes o que no guarden proporción elemental con la magnitud y entidad de la pena conminada.

15.- En el caso de autos, donde el cuestionamiento se radica en azuzar por medios de gritos protestas y luego participar aparentemente en romper torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago del metro, puede implicar efectivamente que estemos en presencia de una conducta típica de la prohibición penal del delito de daños, dentro del contexto de una protesta social, pero no puede entenderse, sino más bien descartarse del análisis que esta conducta pueda ser propia de aquella que la norma cuestionada pudiere afectar el funcionamiento de un servicio público de transporte, que impida o dificulte el libre acceso a dichas



instalaciones ni menos interrumpen o dañen las instalaciones que impidan su funcionamiento.

V.- REFLEXIONES POLÍTICO-CONSTITUCIONALES.

16.- La primera reflexión que surge de lo antes expresado es si la conducta cuestionada es susceptible de traerla al derecho penal y si ello obedece a utilizar de manera artificial (como es lo penal) un problema que es un mero conflicto de naturaleza social donde el derecho penal sería como extremar sus medios de reducción y contención del poder punitivo, reservándolo sólo para situaciones muy extrema de violencia intolerable y para quienes solo aprovechan la ocasión de la protesta para cometer delitos.

17.- La idea es que el Derecho penal se preserve a si mismo, devuelve el problema a su naturaleza efectiva y responsabiliza por la solución a las agencias del Estado que constitucionalmente no son solo competentes, sino que tienen el deber jurídico de proveer la soluciones que, desde el principio, sabemos que el poder punitivo no podrá suplir.

La noción de que la criminalización de la protesta social para resolver los reclamos que lleva adelante, es exigir a los poderes judiciales una solución que incumbe a los poderes estrictamente políticos del Estado y, por ello, cualquier omisión del esfuerzo de contención del Derecho penal resulta no solo inconveniente, sino también inconstitucional desde la perspectiva de la separación e independencia de los poderes del Estado.

VI.- EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

18.- Luego de lo reflexionado el conflicto constitucional queda asentado en dos dilemas básicos: se infringen los principios de taxatividad, proporcionalidad e igualdad en la descripción amplia de conductas que pueden configurar el hecho que atenta contra el bien jurídico protegido conocido como orden público.

19.- Que el segundo tema a escudriñar es si hay afectación al principio de legalidad y tipicidad, a partir de los artículos 1° y 19° Nos. 2 y 3, incisos 8° y 9° de la Carta Política, en el sentido que la afectación del bien jurídico protegido resguardado por la norma





cuestionada en la Ley de Seguridad del Estado, puede implicar que el hecho perseguido carece de base criminológica, sino que obedece a un aspecto netamente político, lo que configura una diferencia de trato entre personas que se encuentren en una situación similar. En este caso entran a operar factores que inciden sobre el “estado de derecho constitucional” y las competencias de los distintos poderes del Estado.

VII.- PRINCIPIOS INVOLUCRADOS.

Principio de Legalidad

20.- En tanto postulado básico del Estado de Derecho y principio rector del Derecho Penal, puede ser definido como aquel “con arreglo al cual no hay delito ni es posible la imposición de una pena sino cuando existe una ley que incrimina el hecho respectivo, estableciendo, además, la clase de castigo a que se encuentra sometido (nullum crimen, nulla poena sine lege).

A consecuencia de este principio, se exige que la ley sea previa, prohibiendo la retroactividad de la ley penal desfavorable al imputado; que sea una ley escrita, lo que significa que sólo puede ser fuente del Derecho penal una ley propiamente tal (aquella que se ha formado en conformidad a las normas constitucionales sobre la materia); y que sea una ley estricta, lo que prohíbe al juez recurrir a cualquier clase de normas que no estén contenidas en una ley formal y principalmente se traduce en la prohibición de analogía.

Por último, la ley debe ser cierta en el sentido que la conducta prohibida ser descrita con altas exigencias de precisión o determinación y por ello también se habla de mandato de determinación. Como lo ha precisado este Excmo. Tribunal, los principios de legalidad y de tipicidad 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.



Principio de Proporcionalidad.

21.- Se identifica con una prohibición de exceso, en tanto “prohíbe imponer a los particulares aquella carga que atención a la finalidad así perseguida en términos instrumentales, no resulta necesaria ni adecuada en términos normativos”. Ello se ha traducido en una estructura que se compone de tres test que deben aplicarse conjuntamente: de aptitud, necesidad y adecuación. Respecto al primero, de aptitud, dice relación con la idoneidad del medio para conseguir el fin que tiene a la vista el legislador, lo cual se relaciona principalmente con la noción de razonabilidad. Luego, el test de necesidad, que justifica que la utilización de dicho medio, o norma de sanción en este caso, no es superflua, en el sentido que no puede hacerse uso de otras normas que importen menos costos para alcanzar dicho fin. Y, por último, aquel referido a la proporcionalidad en sentido estricto, consistente en la adecuación de las consecuencias jurídicas con la gravedad de la forma de comportamiento que las antecede y justifica, y en ello, es especialmente importante la proporcionalidad ordinal, esto es, si la magnitud de la pena – en términos absolutos –, resulta adecuada como respuesta a dicho comportamiento.

Respecto a su consagración, el Tribunal Constitucional ha manifestado que, si bien la “Constitución no recoge, explícitamente el principio de proporcionalidad, pero el intérprete constitucional no puede sino reconocer manifestaciones de este principio, que forman parte de una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha estimado que este principio se encuentra integrado dentro de los principios inherentes al Estado de Derecho, de los artículos 6 y 7 de la CPR, en la prohibición de conductas arbitrarias del artículo 19, numeral 2, y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos del artículo 19, numeral 26. Asimismo, en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos. (...) En similar sentido, manifiesta en el numeral 3 del artículo 19, en lo que dice relación con el debido proceso en la aplicación proporcional de las sanciones penales, sanciones administrativas y medidas restrictivas. (TC sentencia en causa Rol N°2922, Considerando 19 y 20. En el mismo sentido, TC sentencia en causa Rol N°7641 considerando 14)

Principio de Igualdad.

22.- De lo asentado precedentemente, y en especial, de las dificultades derivadas de la identificación del bien jurídico protegido, la exigencia o no de una finalidad política, la amplitud e imprecisión del tipo penal, la desproporcionalidad en las penas, así





como los hechos por los cuales se acusa al imputado, profesor de matemáticas don Roberto Campos Weiss, puede colegirse también una aplicación discriminatoria de la ley penal, contraria al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N°2 de la Constitución Política.

Si no existen parámetros certeros que permitan establecer con claridad y exactitud el ámbito de aplicación del artículo 6 letra c), posibilitando además la asignación de penas desproporcionadas, entonces estamos ante un trato discriminatorio al aplicarse esta disposición en el caso que se comenta. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del caso “Norín Catrimán v/s Chile indicó que:

“Una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. (CIDH caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile (Fondo Reparaciones y Costas), Sentencia del 29 de mayo de 2014, párrs. 200 y 201).

Principio de Taxatividad.

23.- Dentro del aspecto sustantivo del “principio de legalidad penal” se halla también el requisito de la lex certa, que implica que el contenido de la ley penal debe ser taxativo. Taxatividad significa que, al definir las conductas delictivas y prever las correspondientes penas, la ley debe satisfacer un mínimo de claridad, precisión y determinación. A la vista de la ley penal, los ciudadanos deben poder saber, con un margen razonable de certidumbre, cuál es el comportamiento prohibido y cuál es la sanción por su infracción. Se estaría, así, en presencia de lo que Susana Huerta Tocildo llama una “exigencia de tipicidad” en la ley penal. Se trata, en definitiva, de que también por su contenido la ley penal sea suficientemente previsible. La previsibilidad es una condición impuesta, con carácter, a cualesquiera normas por el principio de seguridad jurídica; pero, como se dijo más arriba, ese “saber a qué



atenerse” ha de ser particularmente intenso en materia penal. La taxatividad es, así ese plus de previsibilidad que se demanda a las normas penales. Idéntica exigencia de taxatividad viene impuesta por el artículo 7 CEDH (STEDH K.A. y A.D.c. Bélgica de 17 de febrero de 2005).

24.- La taxatividad también puede conducir a la inconstitucionalidad de presunción absolutas en la definición de las conductas delictivas (STC 194/2000).

La exigencia de taxatividad no opera sólo en el momento de elaboración de la ley penal, sino también en el de su interpretación y aplicación. En este sentido, la taxatividad excluye la analogía in malam partem, dado que la ley debe ser clara, precisa y determinada; no puede ser aplicada, en perjuicio del reo, a supuestos distintos de los previstos expresamente por ella misma. La simple semejanza con el supuesto expresamente previsto no es una razón para ampliar la esfera de aplicación de la ley penal.

25.- Que decantando la situación concreta la aplicación del artículo 6 letra c) de la Ley de Seguridad del Estado infringe el mandato de determinación o exigencia de taxatividad, y, por ende, el principio de legalidad contenido en el artículo 19 N°3 inc. 9° de la Constitución política. Ya que las figuras delictivas que describe la norma plantea el cuestionamiento que si estamos en un delito de medios o de resultados, a la vez que amplía de forma extraordinaria el tipo penal en contravención al mandato de taxatividad, impidiendo identificar la norma de comportamiento exigida, imprecisión en redacción sobreabundante y por ultimo no entrega parámetros objetivos ni subjetivos que permiten al interprete evitar amplificar la posibilidad de subsunción de la conducta en mas de un tipo penal en forma simultánea. En el caso de autos, entre la norma cuestionada y el delito de daños se sobreponen las conductas.

VIII.- CONCEPTOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO Y SUS LIMITACIONES.

26.- Que en términos generales se conocen como delitos contra el orden y la seguridad pública aquellos cuyo objeto de protección de los tipos penales encargados de resguardar principalmente expresados en la figura de los delitos de daño, como delitos de destrucción de propiedad ajena, el delito de incendio y el de estragos. Sin embargo, en materia de orden público se consignan los atentados contra la autoridad, desordenes públicos, embarazos de trabajo y servicios públicos y rotura de sellos, a lo que se suma la apología y amenaza.



En el caso en cuestión de manera genérica estamos en una situación de imputación de un entorpecimiento de transportes públicos, donde se propone tipos penales que consideren medios de locomoción de uso general. En el caso sub judice nos enfrentamos en el artículo 6 letra c) de la Ley N°12.927 de diversas conductas todas ellas que instan a la afectación de un bien jurídico protegido por este delito, el cual es el orden público y obviamente se trata de un delito de peligro, por lo que se perfecciona no de un efectivo detrimento del bien jurídico protegido, sino por el simple riesgo o posibilidad que ello ocurra. El orden público ha sido definido por la jurisprudencia como la situación y estado de legitimidad moral y de armonía al conjunto social, que permite el respeto y garantía de los derechos esenciales de los ciudadanos (Corte Suprema, 14 de mayo de 1996, G.J., N°191, p.134).

27.- El concepto de orden público no es definido por la constitución ni la ley, y la doctrina está acorde en que es un concepto difuso, amplio e impreciso, (Juan Pablo Cavada “conceptos de alteración del orden público y de calamidad pública en la Doctrina y jurisprudencia”. Elaborado para la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados. Biblioteca del Congreso Nacional, noviembre de 2019).

La clave del concepto de orden público lo entrega su parámetro histórico, puesto que los valores que en él se consagran están en la idea de la dignidad de la persona humana y las exigencias del bien común. En otras palabras, estamos ante lo que esta Magistratura señaló en el precedente STC 970-07, al establecer “**se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes**”.

28.- El profesor Van Weelzel de la Cruz, Alex (2012) (Estructura y Alcances del Injusto típico del delito de desórdenes públicos”. Defensoría Penal Pública, Departamento de Estudios, Informe en Derecho N°3. Págs. 2 y 9 Disponible en : <http://bcn.cl/2c8dk>) entiende que en materia penal dice relación con la afectación de la seguridad de las personas, pero que lo que protegen en realidad está referido en una noción asociada a la seguridad pública y que el orden público implica que existan riesgo para la seguridad de las personas.

IX.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y SU INCIDENCIA CONSTITUCIONAL.

29.- Que la Ley de Seguridad del Estado en la redacción del tipo penal no permite concretizar la norma de conducta que debe acatar el ciudadano, lo que no sólo



contribuye a la vulneración del principio de proporcionalidad, pues considera de la misma forma conductas de promoción en donde el sujeto activo puede no tener incidencia alguna en la realización de un tipo penal junto a conducta de inducción y de efectiva realización. No debemos olvidar que en la situación fáctica el acto de aprobación como aplaudir a quien daña un elemento de un servicio público, sería sancionado de la misma forma de quien procede a dañarlo o destruirlo. No se cumple el requisito de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, por el aspecto reactivo del artículo 6, letra c) de la ley en cuestión, pues sigue siendo indeterminado y restrictivo a la libertad sin justificación.

30.- Es del caso ponderar la figura delictiva en cuestión, al establecerse como hipótesis que se generaría una discusión del bien jurídico con el fundamento social del Derecho penal, puesto que la función del Estado de proteger determinados intereses y tutelar otros debe hacerse al tenor de nuestra Carta Fundamental, principalmente en la función constrictora del bien jurídico de establecer barreras al ejercicio del ius puniendi, en base a las limitaciones establecidas en la Constitución, principalmente en los principios de legalidad, igualdad, taxatividad y proporcionalidad.

31.- Que no se trata de un tema de subsunción o encuadre típico de los hechos en la norma penal, sino que estamos en presencia de aquella implicancia que el legislador califica en el artículo 19 N°3 inciso 9°, que reza “la conducta que se sanciona este expresamente descrita”, correlacionándola con el artículo 1° y 4°, todas de la Constitución Política de la República.

X. - CONCLUSIONES.

32.- Que por los fundamentos expuestos y principalmente ante la figura delictiva que se cuestiona en estos antecedentes, este previniente está por acoger el requerimiento de fojas 1 y siguientes deducido en favor de don Roberto Campos Weiss, a fin de que se declare la inaplicación de la norma requerida.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quien estuvo por acoger el requerimiento en base a las siguientes consideraciones:





1°. Que el precepto impugnado etiqueta y sanciona bajo el rótulo de delincuentes contra el orden público a *“Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”*, en una legislación penal especial, con legitimación activa calificada y exclusiva de agentes estatales, y además con una penalidad agravada.

2°. Por otra parte, siendo la inaplicabilidad un control de tipo concreto, las circunstancias y elementos del caso específico, así como su estado procesal, cobran especial relevancia.

3°. Cabe mencionar que el caso concreto se refiere a al juzgamiento de actos cometidos en el marco del denominado “estallido social” acaecido desde el 18 de octubre de 2019, desembocando en jornadas de manifestaciones en ejercicio masivo de los derechos de reunión y libertad de expresión, en el marco de lo que no es otra cosa que el permanentemente posible cuestionamiento al sistema político e institucional vigente en una sociedad en la que los ciudadanos son titulares de derecho y los agentes del Estado tienen poderes limitados y obligación de rendir cuenta, y sin olvidar que dicho proceso social desemboca a su vez en la apertura del proceso constituyente con el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución, de la madrugada del 15 de noviembre del mismo año.

4°. Sin examinar la dañosidad, lesividad y tipicidad de los hechos imputados -cuestión propia de los tribunales del fondo- es evidente la motivación política y de protesta de los mismos. Lo anterior es además relevante cuando los mismos hechos que se dice se persiguen -daños e incendio de una estación de metro- se encuentran además tipificados en el derecho penal común a través de los mismos delitos de daños e incendios, profusa, específica, detallada y variadamente tipificados en el Código Penal, constatándose un estatuto penal especial y privilegiado para el propio Estado en la preceptiva impugnada. Cabe señalar entonces que es perfectamente posible concluir que lo perseguido con el agravamiento de la pena y el uso de la ley de seguridad del Estado en el caso concreto no es otra cosa que la criminalización de la protesta, pues si lo pretendido es perseguir los daños y el



incendio, bastaba con imputaciones por las tipificaciones y penas de los artículos 474 y ss. del Código Penal. bastaba, además de la persecución de las responsabilidades civiles (avaluados los daños en 27 millones de pesos y fracción, en la imputación).

5°. Si frente a ello se señala que el contexto, la forma, los medios y los caracteres el entorno en el cual se cometen los delitos serían lo que justifica este derecho penal especial con agravamiento de pena, lo que se está diciendo es justamente que no es otra cosa que la protesta lo que haría especialmente criminales los hechos, en una manifiesta penalización del hecho de protestar, que sumado al daño e incendio conformaría la ecuación de la pena más alta especialmente fijada en favor del mismo Estado que legisla y persigue.

6°. Si el derecho penal es el límite del ius puniendi, en el caso concreto el precepto cuestionado significa que el propio Estado relaja en su propio favor estos límites, para darse a sí mismo un estatuto privilegiado, considerando que un delito contra sí mismo sería más lesivo y dotándose de un estatuto persecutorio especial y más favorable. Así, la igualdad de armas en el proceso penal, la igualdad ante la ley penal, y también el derecho a defensa, se vuelven un fantasma. El precepto cuestionado es así un privilegio fiscal, debiendo entonces la defensa asumir la herculina tarea de litigar en imposibles condiciones de igualdad con un Estado que es legislador penal a su propia media, querellante en el Ministerio del Interior, querellante en la empresa Metro S.A. y persecutor por el Ministerio Público, dejando en evidencia que la discusión acerca de cuál sería el bien jurídico pretendidamente protegido por la norma impugnada y quién sería su posible titular fuera del principio de oficialidad de la persecución penal, contenido en el artículo 83 de la Constitución, y que entrega la persecución al Ministerio Público en representación del poder estatal, entendido en un régimen democrático con Estado de Derecho. A ello se suma una verdadera “corrida del cerco” de la delimitación de la punibilidad que deriva de la necesaria aplicación del principio taxatividad. En efecto, el persecutor no debe probar autoría con el mismo estándar del derecho penal común, pues el precepto cuestionado adelanta y extiende la punición a los que “inciten, promuevan o fomenten” en una suerte de autoría ideológica difuminada o social, que degrada el estándar de punición del autor-instigador.

7°. La existencia de derecho penal especial de este tipo es en sí misma una diferencia de trato, siendo el tertium comparationis o trato general de contraste en el caso concreto el establecido en los delitos de daños e incendio del Código Penal. Siendo el trato especial del precepto impugnado más gravoso que el estatuto común,



se levanta un halo de sospecha discriminatoria sobre la aplicación de la preceptiva cuestionada en este caso, relativizándose la presunción de constitucionalidad de la misma, y debiendo buscarse la razonabilidad legislativa y la justificación de la diferencia de trato, que en el caso concreto no se vislumbra a la luz de los estándares de examen de constitucionalidad actuales, recordando que la Ley de Seguridad Interior del Estado tiene su origen en 1958, en un contexto político y jurídico muy diferente al actual.

8°. En efecto, no todo delito en el que se produzca daño al Estado será un delito contra la Seguridad del Estado, pues la dañosidad de un hecho típico puede afectar a bienes o a agentes del Estado, pero no necesariamente poner en riesgo su “seguridad”, entendida como la garantía de su existencia y funcionamiento, respecto del Estado democrático, con garantía de derechos fundamentales y Estado de Derecho. En efecto, cuando se señala que el bien jurídico protegido es la “Seguridad del Estado”, un derecho penal de última ratio, taxativo, regido por los principios de lex certa y lesividad, no se puede interpretar laxamente ni extensivamente la expresión “seguridad del Estado”, que aquí pasa a ser el bien jurídico protegido por legislación penal especial y particularmente draconiana en el rango de penas. Así, sin lesividad efectiva a la pervivencia y funcionamiento del Estado de Chile es difícil concebir un “delito contra la seguridad del Estado” más aún cuando se pretende etiquetar como tal a lo que en realidad es un delito de daños a bienes, que además tiene tipificación en el derecho penal común.

9°. De tal forma, no cualquier atentado a alguna parte del orden estatal constituido cabrá dentro del delito del precepto cuestionado, pues no habrá atentado a la seguridad interior del Estado mientras la actividad delictiva no afecte la supervivencia del Estado como estructura institucional de organización del poder público emanado del derecho de autodeterminación de los pueblos y traducido en instituciones, debiendo distinguirse ello de la seguridad de un gobierno, pues en básicos conceptos de ciencias sociales Estado y Gobierno son conceptos diferentes, reconociendo que tal distinción es vital en un régimen democrático para el derecho penal de excepción, ya que en dictaduras la sola manifestación u oposición es criminalizada bajo el rótulo de amenaza contra una determinada concepción del Estado (no democrática), cuestión que en regímenes democráticos se descarta de plano. Tampoco debe confundirse la integridad patrimonial de los bienes asignados a los órganos del Estado con la Seguridad Interior del Estado, ni tampoco debe



confundirse con la continuidad del transporte público, que además se encuentra primordialmente en manos privadas.

10°. La aplicación de la preceptiva impugnada permite entonces dar un trato punitivo agravado a los delitos cometidos en el marco de protestas, vulnerando la garantía de igualdad ante la ley y la garantía de la igual protección de los derechos frente al sistema penal, en infracción así de los numerales 2° y 3° de la Constitución Política, evidenciando entonces una criminalización adicional, ya no solo de delito de daños e incendio, sino de la protesta en sí misma como parte integrante de lo perseguido y sancionado, criminalizándola directa o indirectamente, implícita o explícitamente. Así, la criminalización de la protesta, y aun del disenso, puede enunciarse como una *“estigmatización de personas o grupos, cuya mayor característica es el presentar algún tipo de resistencia ante el Gobierno, sistema político o ante los pilares socioculturales de los mismos; en la medida en que se les presenta como similares a perfiles de sujetos criminales o delictivos”* (Paula Alvarado, 2015, *“Criminalización Política mediante el uso selectivo de la estrategia antiterrorista del Estado chileno (2000-2014)”*, tesis para optar al grado de Socióloga, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, pag. 14), dando lugar a la persecución de estereotipos de disidencia socio-política. Así, resulta paradójico que si toda manifestación política tiene por destinataria a la autoridad, frente a lo incomodo de ello la misma autoridad pueda, en un sistema democrático y garantista, perseguir penalmente la protesta en su contra, en un acto de mero retribucionismo punitivo y de disciplinamiento político, que contrasta con la función resocializadora de la pena, propia de un Estado de derecho que reconoce al ser humano como un fin en sí mismo, con la garantía de su dignidad intrínseca como valor fundamental, motivo por el cual la pena no puede transformar a la persona en un objeto de sacrificio, disuasión ni sumisión política. En nuestro ordenamiento, dicha finalidad se encuentra recogida en la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 5.6 dispone que *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*

11°. De igual forma, una interpretación laxa, abierta e indeterminada del concepto de seguridad interior del Estado y de los verbos rectores del tipo cuestionado en estos autos vulnera la garantía de la ley cierta y de taxatividad penal del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, permitiendo entonces aplicar penas desproporcionadas a hechos cometidos en actos de protesta. En efecto, la proporcionalidad de la pena, entendida como *“una relación de equilibrio entre la sanción*



impuesta y la conducta imputada” (Sentencia Rol N° 1518, cons. 28) se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viniendo a materializar el derecho constitucional de igualdad ante la ley (en este sentido sentencias Roles N°s 2658 cons. 7, 2884 cons. 22 y 2922 cons.35). En efecto, la pena es el trato que el legislador ha determinado dar a ciertas conductas del ser humano, por considerarlas disvalorable, siendo la proporcionalidad de la pena parte de la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado preliminarmente, luego de la visita in loco a Chile, ocurrida entre el 25 y 31 de enero del 2020, señalando entre otras cosas que “ (...) *preocupa a la Comisión la imputación de delitos relacionados con el desorden público como forma de criminalizar actividades propias de la protesta social; así como la aplicación de tipos penales desproporcionales a las acciones y discursos de los manifestantes, como los previstos en la Ley de Seguridad Interior del Estado (...)*” En este sentido, la Comisión “ (...) *llama al Estado a no desarrollar tipos penales que convierten en actos criminales conductas comúnmente observadas en protestas que, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas*”. Finalmente, la Comisión recomendó al Estado chileno, en lo pertinente:

“15. Abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista y la Ley de Seguridad del Estado a los actos que no tienen ese carácter, a fin de no restringir los derechos y libertades de la población, en particular los de las demandas de los pueblos indígenas; asimismo, tener en cuenta los estándares interamericanos en la adopción de nuevas legislaciones.

16. La aprobación de nuevas figuras penales que puedan afectar los derechos vinculados a la protesta social, deben estar formulados sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos e inequívocos, de modo tal que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos sancionables”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a señalado que “ (...) a la luz de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, los Estados deben garantizar la seguridad y mantener el orden público, así como perseguir los delitos cometidos en su jurisdicción. En particular, el artículo 32.2 de la Convención Americana dispone que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (ver en este sentido Caso Alvarado



Espinoza Y Otros Vs. México, Sentencia de fecha 28 de noviembre del 2018, Fondo, reparaciones y costas. Par. 177). A reglón seguido sostiene, en lo pertinente, que “(...) es preciso que los Estados actúen en todo momento dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos. Lo anterior implica que en la adopción de medidas frente a quienes se presume que atentan en contra de la seguridad interna o del orden público, los Estados no pueden invocar la existencia de situaciones excepcionales como medio para suprimir o denegar derechos garantizados por la Convención, desnaturalizarlos o privarlos de contenido real, o como justificación para practicar o tolerar actos contrarios a normas imperativas de derecho internacional, tales como la tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, entre otras graves violaciones” (ver en este sentido Caso Alvarado Espinoza Y Otros Vs. México, Sentencia de fecha 28 de noviembre del 2018, Fondo, reparaciones y costas. Par. 178).

En este orden, cabe hacer presente que, conteste con la facultad y deferencia que corresponde al legislador, este sentenciador disidente estima que la discusión sobre la constitucionalidad del precepto impugnado debe versar exclusivamente sobre la infracción aducida en el caso concreto, asunto que debe ser revisado, a fin de analizar su adecuación, en relación con la configuración constitucional del derecho penal, las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos y principios rectores del Ordenamiento Jurídico.

12°. Sin perjuicio de la reserva de ley sobre penas, que debe ser entendida en el sentido de que la política criminal la fija el legislador, como lo ha señalado la doctrina autorizada recogida por la jurisprudencia de este Tribunal, “la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”... “ la pena, concebida como retribución jurídica (al responsable de un delito se asigna un castigo), se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, “la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49).” (Sentencia Rol N° 2045, cons. 8°). Ello debe ser tenido presente en el marco de la pléyade de tipos penales que el derecho chileno ha ido acumulando a lo largo de su historia, debiendo identificarse la lesividad penal de los actos específicos para imputar en función de ella, sea por daños, sea por incendio o sea por afectación del funcionamiento del transporte público, sin que la



existencia del Estado de Chile se vea amenazada por la comisión de ilícitos de ese tipo en una estación de metro en el marco de protestas.

13°. Cabe señalar que, en causa Rol 3236-16, los Ministros disidentes precisaron, entre otras cosas, la correspondencia entre el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad, indicando a tal efecto que “el principio de legalidad y tipicidad de las sanciones nos exige un cumplimiento específico del principio de la certidumbre, esto es que el ilícito administrativo tenga predeterminación normativa con suficiente grado de certeza del tipo de conducta infringida y del grado de la sanción determinada (...) El dilema pendiente reside en la sanción misma, no en la norma de fondo infringida” (C. 49º). A reglón seguido, los mismos disidentes destacaron que “la previsibilidad sobre la sanción misma se obtiene sobre la base de un conjunto de elementos (...)” (C.50º) “(...) el verdadero dilema reside en la fijación de unos criterios que sean lo suficientemente precisos como para cumplir con las exigencias del principio de legalidad y lo suficientemente flexibles como para dar margen real de acción al principio de proporcionalidad”. De tal modo, la consideraciones precedentes, a pesar de encontrarse insertas en un laudo de origen administrativo sancionatorio, al versar sobre principios procedimentales, aplicables al caso de marras, conducen a este disidente a cuestionar si (a) en el caso concreto, existen criterios que configuren un parámetro suficiente para que se aplique un estatuto diferenciado; (b) se satisface el estándar de proporcionalidad entre la sanción que se intenta aplicar conforme al estatuto especial, impugnado en autos, en relación con otros casos en los cuales se aplica normas generales, es decir, si la sanción es necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto.

14°. Será indiscutible, incluso para los adherentes al voto de mayoría, que los derechos humanos constituyen un elemento de la esencia de las democracias modernas y que estos si pueden ser restringidos, cuando de dicha limitación depende el ejercicio de la libertad de otros, o son establecidas a favor de las consideraciones relativas al interés público, para garantizar la existencia del Estado, su permanencia como democracia o por otras causas tipificadas por el ordenamiento jurídico en atención a su preponderancia Nacional. De tal forma los valores subyacentes y los principios de una sociedad libre y democrática, si bien son la génesis de los derechos y de las libertades garantizadas por la Carta, pueden estar sujetos a cláusulas restrictivas, que deberán estar basadas sobre estándares de proporcionalidad. En este sentido, siguiendo a Aharon Barak *“Al analizar el requisito de la proporcionalidad (en estricto sentido) recordamos los principios básicos en los que se basa nuestra democracia*



constitucional y los derechos humanos de todos los israelíes. Estos principios básicos incluyen la noción según la cual la causa no puede siempre justificar los medios; que la seguridad nacional no es siempre suprema y que el propósito adecuado que se plantea al nivel de la seguridad nacional no puede justificar una vulneración sustancial de las vidas de miles de israelíes (...)” (Véase Adalah contra Minister of interior, nota al pie 53 en par. 93 (Barak, P.)). Asimismo, sostiene que “La democracia y los derechos humanos no pueden existir sin que se tomen riesgos... A toda sociedad democrática se le pide un balance entre, por una parte, la necesidad de proteger las vidas y la seguridad de sus ciudadanos, y por otra, la continua necesidad de proteger los derechos humanos. Esta “ponderación” no significa que con el objeto de proteger los derechos humanos debemos tomar riesgos que pueden causar daño a gente inocente. Una sociedad que desee salvaguardar sus valores democráticos, al tratar de mantener su carácter democrático en tiempos de guerra y terror, no puede preferir el derecho a la vida en todo caso en el cual tal derecho entra en conflicto con la protección de los derechos humanos. Por el contrario, se requiere que una sociedad democrática se involucre con la tarea multifacética de la ponderación entre valores en conflicto. Tal ponderación, por su propia naturaleza, incluye tanto componentes de riesgo como componentes de probabilidad ... Naturalmente, no se deben asumir riesgos que no son razonables. Una democracia no debe cometer el suicidio con el objeto de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por el contrario, la democracia debe defenderse a sí misma y luchar por su propia existencia y los valores que defiende. No obstante, tal protección y tal defensa debe ser hecha de manera tal que no se niegue nuestro carácter democrático esencial” (Ibid. Par. 111 (Barak, P.)).

15°. Que, en el ejercicio del test referido precedentemente, es posible evidenciar, primeramente, respecto al componente “finalidad adecuada” que en relación con la seguridad nacional – entendida como aquellas acciones que dispone el Estado para combatir a sus enemigos, extranjeros y domésticos, que buscan perjudicar a la población civil o a las Instituciones Nacionales- es ampliamente aceptado que su protección constituye una finalidad adecuada que puede servir como justificante para la restricción de derechos fundamentales, siempre que tal protección satisfaga el requisito de la urgencia, con el objeto de proteger el carácter democrático del Estado. Sin embargo, al avanzar en el test, al llegar a la revisión sobre la idoneidad de los medios empleados por la medida restrictiva, es decir, al intentar precisar si tal medida se ajusta al fin para el cual ella ha sido diseñada, nos encontramos ante un problema sustancial - si el medio no contribuye a la realización del fin de la medida, el uso de tales medios no será proporcional-.



16°. En este sentido, es dable preguntarse si la aplicación del artículo 6 letra c) de la Ley 12.927, de Seguridad del Estado, impugnado en el caso concreto, es una medida idónea para asegurar el resguardo del Orden Público, en atención al elemento fáctico y a las herramientas jurídicas dispuestas ante los hechos que son sometidos al conocimiento del Tribunal de Fondo. Así, a juicio de este disidente, si bien no es posible exigir una certeza absoluta respecto a la contribución de la medida que conducirá al fin adecuado, a su vez tampoco es posible admitir que dicha contribución sea marginal. En tal orden, se deben examinar los resultados que se pueden alcanzar en la práctica, en aplicación de la medida y contrastarlos con aquellos esperados por el legislador -en este caso el resguardo del Orden Público y las Instituciones democráticas-. Así, el incremento de la pena asociada a un delito tipificado en el Ordenamiento Penal, mediante la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado, es inoficioso, toda vez que la decisión de su aplicación responde a criterios policéntricos, no jurídicos, que se alejan de la finalidad de la pena. En este sentido, para Muñoz Conde "(...) en el momento de la amenaza penal, es decisiva la idea de prevención general (...) pero si, a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial" (Ver en MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1975. p. 36.) Por cuanto la aplicación de una pena agravada no previene la comisión de delitos; sin desconocer la importancia de la declaración de culpabilidad o no y la aplicación de una determinada pena, se debe hacer énfasis en el hecho de que ella es el resultado de una expectativa social, cuyo objetivo es la integración social.

17°. Es por lo expuesto que este disidente considera vulnerados los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política, debiendo ser acogido el requerimiento.



PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO concurre a la sentencia de rechazo, sobre la base de los siguientes argumentos:

MATERIA

1º) Que un acusado por haberlo cometido, reclama contra el delito previsto en el artículo 6º de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, en cuya virtud “cometen delito contra el orden público: c) Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

Sustenta su requerimiento en dos causales, a saber: porque -a su juicio- la norma emplearía un concepto impreciso, difuso y de gran amplitud, al aludir al “orden público”, y -en segundo lugar- porque el mismo hecho por el que se le acusa estaría presente y ya sancionado en la legislación común, como sería el delito de daño agravado contemplado en el artículo 485 N° 6 del Código Penal;

2º) Que, para descartar dicha primera objeción, no será necesario aducir que el “orden público”, aun si se considera un concepto indeterminado o elástico, en este caso no aparece que se preste para abusos, al hacerse extensivo a una situación que evidentemente cabe dentro de sus límites naturales, desde que los hechos imputados pueden entenderse comprendidos dentro de su formulación incluso según el sentido común.

Basta constatar, antes bien, que la norma legal impugnada no se reduce a sancionar indeterminadamente a quienes afecten el “orden público”, sin más; son los propios literales del artículo 6º los que connotan este concepto, al precisar los elementos constitutivos esenciales que configuran pormenorizadamente un estado antagónico de “desorden público” o contrario a la paz social;

3º) Que tampoco es atendible el argumento de que el mismo hecho ejecutado podría encuadrarse en la Ley de Seguridad del Estado y en el Código Penal, pues en la especie



aparece que, con ocasión de un mismo evento, se ejecutaron actos diferenciados, cada uno susceptible de ser subsumido en distintas hipótesis penales.

En efecto, según enseguida se verá, la actividad desplegada por el acusado el día 17 de octubre de 2019 al interior de la estación San Joaquín del tren metropolitano, a la luz de las piezas del expediente, se presenta como un suceso complejo que se compone de hechos sustancialmente dispares, de modo que bien pueden los jueces del fondo catalogarlos como delitos diversos;

ANTECEDENTES

4º) Que, por de pronto, existe un antecedente normativo concreto, de acceso común, que permite entender afectado el “orden público” en casos análogos a este. Es el Decreto Supremo N° 427, del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, que respecto de una seguidilla de hechos ocurridos a partir del 18 de octubre de 2019, pero que no difieren medularmente de los acontecidos en la tarde del día anterior, dice que “representan una grave alteración del orden público”.

Los que, precisamente, por importar “atentados contra la propiedad pública y privada, especialmente contra medios de transporte público de pasajeros”, como es el caso de la red del Metro de Santiago, incluyéndose a su respecto la “destrucción de bienes e instalaciones de diversas estaciones”, movieron al Presidente de la República a declarar el Estado de Excepción Constitucional de Emergencia.

Decreto que, habiendo así acreditado que se daba un “caso de grave alteración del orden público”, acorde lo exige el artículo 42 de la Carta Fundamental, fue tomado de razón por la Contraloría General de la República, conforme a los artículos 98 y 99 del mismo texto supremo, amén que no fue objetado por parlamentarios ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a su artículo 93, N° 16;

5º) Que, a falta de una acción e investigación penal única, que diera cuenta del fenómeno en su conjunto, desde distintos ámbitos tales hechos se han querido englobar bajo nociones vagas y con fuerte carga emotiva e ideológica, que van desde la *vandalización* hasta emplearse términos como *expresiones de resistencia*, pasando por voces más ambivalentes como *estallido social* y *protesta ciudadana*. La misma incitación a la *evasión masiva* en el tren subterráneo, como es sabido, se corresponde con los métodos de transgresión sugeridos por el Gilles Deleuze y el colectivo Tiqqun, en la obra titulada “Contribución a la guerra en curso” (2012).



Sin embargo, ninguna de estas denominaciones posee sustancia jurídica suficiente como para desplazar -e impedir aplicar- los claros términos que ocupa la ley penal, para sancionar a cualquiera que pretenda erigirse por la fuerza en una nueva fuente de legitimidad. Ni la posible obsolescencia de la ley faculta predicar su agotamiento, como forma de extinción, ni las circunstancias extraordinarias que rodean su aplicación pueden obstar que se exija su cumplimiento.

Por lo mismo que otras apreciaciones de mérito, como que al aplicar la Ley N° 12.927 la autoridad buscaría “criminalizar un movimiento ciudadano”, no puede tener influencia en un juicio de constitucionalidad ni cohibir la acción de la justicia;

6º) Que, sobre este particular, menester es entender que la Ley de Seguridad del Estado viene a complementar cuanto dice la Carta Fundamental, en orden a que son inconstitucionales “los movimientos u otras cualesquiera formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional”, como son “aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política”, al tenor de su artículo 19, N° 15, inciso sexto.

Por eso, quienes de una u otra manera hacen uso de la violencia, la propugnan o incitan a ella como método de acción política, agreden -a la vez- tanto el bien común general, cuya ordenación compete al Estado, cuanto los derechos y garantías de que se encuentre disfrutando pacíficamente el resto de la población, según permite encuadrar los verdaderos ribetes de esta situación la propia Constitución, en las Bases de la Institucionalidad (artículo 1º, inciso cuarto);

CONSIDERACIONES

7º) Que, una vez establecido el marco referencial anterior, corresponde enseguida examinar las circunstancias del caso concreto, a los efectos de juzgar si la norma legal a ellas aplicada resulta inconstitucional, según exige proceder el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental.

A cuyo respecto cobra relevancia la acusación del 6 de abril de este año, dirigida en contra del requirente, donde se describe que -en compañía de otros seis sujetos- ejecutó una serie concatenada de actos al interior del metro estación San Joaquín, durante la jornada del 17 de octubre de 2019, en consonancia con hechos análogos que estaban ocurriendo al mismo momento en otras estaciones;



8º) Que, en dicha acusación fiscal, se lee:

1) que “procedió a incitar y promover por medio de gritos, aplausos y ademanes realizados con sus brazos a un grupo de personas de número indeterminado que lo observaban a romper torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago de transporte de nombre BIP, ubicados en dicha estación”.

2) Además allí lee que “Del mismo modo y en conjunto con los otros seis sujetos, por medio del uso de sus piernas, manos, brazos y premunido de un elemento contundente que obtiene producto de los daños que él mismo provoca, correspondiente a una puerta lateral, proceder a golpear en reiteradas ocasiones los señalados torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjetas de prepago del transporte de nombre BIP, destruyéndolos e inutilizándolos para su uso”.

3) Agrega que, a raíz de lo ocurrido, el transporte de que se trata “fue interrumpido en la prestación de sus servicios en dicha Estación desde ese momento, logrando ser reanudado solo a las 8.00 AM del día siguiente”.

4) Concluye el acto acusatorio expresando que: “todo lo anterior redundó que dicha Estación debió ser cerrada a los usuarios, impidiendo el libre acceso a sus instalaciones y la prestación de su servicio habitual”;

9º) Que, según es dable apreciar, en la especie no se persigue a un simple usuario del tren metropolitano que, con ocasión de trasladarse por este medio hacia un lugar determinado, provoca algún daño a sus instalaciones. Se trata, antes bien, de una acción concertada de varios individuos que logra afectar (a) el patrimonio de la empresa transportista, (b) impedir el tránsito por esa vía de las demás personas, amén de (c) trastornar el orden público al interior de sus recintos y -por consecuencia necesaria- en toda la ciudad.

Siendo esta la versión de los hechos acaecidos, según el Ministerio Público, corresponde a continuación elucidar si se presta para abusos y produce un resultado inconstitucional la subsunción de ellos dentro de la hipótesis prevista en el artículo 6º, letra c), de la Ley de Seguridad del Estado;





10º) Que, por de pronto y tal como se anticipara, la norma legal referida no se circunscribe a penar los delitos contra el orden público, sin añadir nada más con miras a tipificar cada una de las conductas que caben dentro de su órbita.

Ciertamente, la sola invocación del “orden público” no puede estimarse como alusiva a una palabra vacía o carente de todo sentido esencial. Lejos de ser una voz constructora de alguna realidad caprichosa o arbitraria, fruto de un mero consenso formal, dicha noción remite a una relación de subordinación hacia una razón superior que permite a las partes convivir conforme a derecho y en paz. El Diccionario de la Lengua Española abunda en aproximaciones en este sentido.

Mas, incluso ya dotado este concepto con esa cierta densidad conceptual, enseguida el artículo 6º puntualiza las distintas conductas constitutivas de un trastorno generalizado de la vida en comunidad. Ocupando verbos rectores que son asaz conocidos en el orden penal (incitar, promover o fomentar, destruir, inutilizar, paralizar, interrumpir o dañar), a continuación identifica las actividades que no pueden paralizarse sin serio perjuicio para el país, por ocupar la nomenclatura del artículo 32, Nº 20, de la Constitución, cuyo es el caso -entre otras- del transporte público de pasajeros;

11º) Que, si la sola acción de estorbar el flujo vehicular o de dañar un determinado bien automotriz puede erigirse en un delito grave, al afectar la libertad de tránsito o la propiedad de una víctima singular, mayor gravedad debe asignarle el legislador cuando actos semejantes no pueden sino afectar la locomoción colectiva, provocando un descalabro a la sociedad en su conjunto, esto es, al bien común general.

No es difícil entender, a cualquiera, que si los medios de transporte son usados cotidianamente por el “público” o el común, su sola perturbación repercute en una afectación del orden público, más allá de los intereses particulares afectados, de la empresa transportista o de los pasajeros involucrados;

12º) Que, las consideraciones anteriores son suficientes para rechazar fundadamente el requerimiento de autos.



Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, las disidencias, los Ministros señores NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente, y la prevención, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.732-21-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente subrogante del Tribunal, Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el País.

Se certifica que el Presidente titular, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y los Ministros señor GONZALO GARCÍA PINO y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con feriado legal.

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

