

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 18 de abril de 2011, los abogados Luis Ortiz Quiroga, Leonardo Battaglia y Cristián Muga, en representación de Roberto Oetiker Luchsinger, solicitan la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas.

El precepto impugnado dispone:

*"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."*

La gestión judicial invocada es el proceso penal Ruc 0800102576-8 del Tribunal de Garantía de San Bernardo, por diversos delitos, entre ellos los del artículo 315 del Código Penal -en específico el de su inciso 2º-, con el agravante del inciso 1º del artículo 317, en relación al artículo 190, ambos del Código Penal y el del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, relativo a la elaboración, comercialización y exportación del complemento alimenticio ADN NUTRICOMP, con un porcentaje de potasio inferior al declarado, causando muerte por hipokalemia a diversos consumidores del mismo. En dicho proceso se dictó el auto de apertura del juicio oral y se encuentra pendiente la celebración de la audiencia preparatoria, tras formularse incidencias relativas a la exclusión de prueba.

En cuanto a los antecedentes de hecho, expone que en su calidad de ejecutivo del laboratorio el requirente fue formalizado y acusado en la gestión invocada, por diversos delitos vinculados a la fabricación y comercialización del alimento especial Nutricomp ADN, uno de ellos es el que se contiene en el precepto impugnado, en relación a los artículos 100 y 102 del Reglamento Sanitario de Alimentos, ya

que fue exportado a diversos países, según se señala a fojas 4.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, se denuncia como infringido el inciso final del número 3° del artículo 19, al ser su representado acusado en función de una ley penal en blanco.

Refiriéndose latamente a la historia de las leyes penales en blanco en la dogmática penal, señalan que la reserva de ley en materia de tipicidad supone una garantía de certeza para las personas, en condiciones de ser la ley penal *scripta y stricta* para así evitar la arbitrariedad judicial, lo cual debe ser entendido además en conjunción con la irretroactividad de la ley punitiva.

Señalan que el principio de reserva de ley en materia penal debe ser entendido en sentido estricto en cuanto a la descripción de los tipos y a su irretroactividad en el tiempo.

Sostienen que el precepto impugnado establece la figura del delito denominado como "contrabando propio", que es una ley penal en blanco al no describir los elementos de la conducta sancionada, no contener remisión expresa a ninguna otra norma que la complete y al estar complementada por una simple norma reglamentaria.

Tras referirse latamente al concepto y características de las leyes penales en blanco, señala que según la jurisprudencia de la Corte Suprema estas normas obedecen a una necesidad de flexibilidad frente a situaciones urgentes, y que en este caso estamos en presencia de una ley penal en blanco propia, es decir, de aquella que se ve complementada por otra norma que necesariamente es de rango infralegal.

Tras afirmar que sólo las leyes penales en blanco propias afectarían a la Constitución, ya que las impropias se remiten a normas legales o supralegales, explica los estándares bajo los cuales una ley penal en blanco propia sí sería constitucionalmente tolerable:

a) Que la ley describa la esencia de la conducta sancionada;

b) Que el destino de la remisión se encuentre en la propia ley;

c) Que la norma reglamentaria tenga la misma publicidad que la ley; y

d) Que la norma complementaria provenga de una autoridad con competencia nacional.

Posteriormente, el requirente se refiere a la génesis de la norma constitucional invocada, citando las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y explicando el sentido de la distinción entre "la descripción expresa" y "la descripción expresa y completa" de la conducta sancionada.

En ese orden razona sobre la base de los criterios de las sentencias roles 24 y 1351 de esta Magistratura, que recogen dicha diferencia y establecen los estándares de tolerancia de las leyes penales en blanco propias, concluyendo con la sentencia rol 468, para sostener que el criterio de este Tribunal es permitir las en la medida que se exprese en la ley el núcleo esencial de la conducta punible, dejando a la norma infralegal sólo elementos de tipo accidental o secundario.

A continuación, en el libelo se hace alusión a la sentencia rol 1351, referida a la importación de partes de vehículos, por la cual se declaró ajustada a la Carta Fundamental la aplicación del precepto que ahora se impugna, en la medida que para ese caso su complemento estaba en una norma legal de igual jerarquía.

En el caso sublite, señala que la situación es distinta, pues el complemento es de carácter reglamentario e infralegal, sin remisión explícita ni directa a él y sin descripción del núcleo de la conducta, al emplear sólo dos verbos rectores y dejar totalmente abierta la determinación del objeto a la autoridad administrativa por vía

reglamentaria, en contraste con los otros incisos del mismo artículo 168 impugnado, que sí son específicos.

Finalmente, señala que su representado será condenado a penas de hasta 3 años y a multas de 5 veces el valor de los bienes exportados.

Con fecha 24 de mayo, se acogió a trámite el requerimiento y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 733 el Ministerio Público evacua el traslado de admisibilidad y solicita la declaración de inadmisibilidad, en los siguientes términos:

1) Por haber precluido la posibilidad de requerir de inaplicabilidad, ya que la misma persona, en el marco del mismo proceso, planteó el requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 1584, respecto de los artículos 315 y 317 del Código Penal. Agrega que en la sentencia interlocutoria rol 1311, de fecha 2 de abril de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró que cada parte podía formular sólo un requerimiento de inaplicabilidad en el marco de un proceso, señalando en él todas las impugnaciones y vicios que alegue y

2) Por concurrir la causal de inadmisibilidad del artículo 84 N° 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Al haberse dictado s sentencias definitivas y desestimatorias de inaplicabilidad de los procesos roles N°s 1351 y 1352 de este Tribunal, recaídas en el mismo precepto legal, fundándose la impugnación en el mismo vicio alegado en esta causa.

A fojas 454 compareció en abogado señor Juan Ignacio Piña Rochefort, en representación del imputado Juan Cristobal Costa.

A fojas 748 se hizo parte el Servicio Nacional de Aduanas y a fojas 753 solicitó la declaración de inadmisibilidad por las siguientes causales:

1) La del artículo 84 N° 2 de la Ley N° 17.997, en iguales términos que el Ministerio Público.

2) La del artículo 84 N° 6 de la Ley N° 17.997, por carecer el requerimiento de fundamento plausible en función de los razonamientos contenidos en las sentencias Roles N°s 1351 y 1352 de este Tribunal.

A fojas 880, la parte requirente solicita tener presente consideraciones de hecho y derecho en abono de la admisibilidad del libelo, señalando que no existe preclusión al ser este requerimiento diferente al rol 1584, en personas, materia, fundamentos y normas, agregando que respecto de los procesos Roles N°s 1351 y 1352 tampoco se puede deducir la inadmisibilidad del requerimiento, en la medida que se referían a leyes penales impropias y este caso se refiere a una ley penal en sentido estricto.

De igual forma, el abogado Ciro Colombara, en representación de los padres de uno de los menores fallecidos a causa de los hechos ventilados en el proceso penal, solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento por haber precluido la oportunidad para formularlo.

Con fecha 16 de junio de 2011 el requerimiento fue declarado admisible y se levantó la suspensión del procedimiento.

Con posterioridad se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 1102, la empresa Watt's Alimentos S.A. comparece en su calidad de querellante en el proceso penal y señala no tener observaciones que formular.

A fojas 1104 comparece el Servicio Nacional de Aduanas en su calidad de querellante en el proceso penal y evacua el traslado conferido, señalando que el complemento alimenticio Nutricomp ADN era etiquetado atribuyéndole su fabricación a Watt's Alimentos S.A., en circunstancias que era elaborado por B.Braun Medical S.A. Medical, por lo cual se está en presencia de un alimento falsificado, de comercialización

prohibida. Este proceder se verificó en más de 40 operaciones de exportación y por ello el Servicio dedujo querrela por contrabando.

Afirma que el delito de contrabando propio describe el núcleo básico del tipo y que el concepto de mercancías prohibidas se encuentra en el Reglamento Sanitario de los Alimentos, contenido en el Decreto Supremo N° 977, del Ministerio de Salud, del Año 1996, en sus artículos 102 y 100. Así, las alegaciones de inconstitucionalidad del requirente no son efectivas.

Posteriormente, se refiere latamente al reconocimiento, existencia y validez de las leyes penales en blanco en el derecho chileno, con abundantes citas de doctrina y referencias a la historia del precepto constitucional de la garantía de tipicidad, en cuanto a que la exigencia de descripción "completa" de la conducta fue eliminada por la Junta de Gobierno, de lo cual deriva que al exigirse sólo una expresión "completa", el delito debe ser creado por una ley pero que no se exige al legislador agotar la tipificación, permitiéndose la integración o complementación del tipo incluso por vía reglamentaria.

Posteriormente expone que el precepto impugnado se ajusta a la Carta Fundamental, tal como se resolvió en los procesos Roles N°s 1351 y 1352, agregando que no siempre es requerido el reenvío expreso a otra norma, más aún cuando en la configuración de los delitos las normas administrativas usualmente se entrelazan con los tipos penales.

Agrega que el Reglamento Sanitario de los Alimentos fue dictado en ejecución de la habilitación contenida en los artículos 2°, 9°, letra c) y del libro IV del Código Sanitario, además de las facultades contenidas en los artículos 4°, letra b), y 6° del Decreto Ley N° 2763, de 1979, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política.

Por otro lado, refirma que el precepto impugnado sí contiene los elementos del tipo, al usar dos verbos rectores, agregando que las mercancías deben ser ilícitas o prohibidas, para diferenciarlo del contrabando impropio, que además requiere perjuicio. Agrega que para definir esta licitud o ilicitud debe recurrirse a la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central que, en su artículo 88, dispone que cualquier mercancía puede ser importada o exportada, circulando libremente a condición de cumplir con las normas reglamentarias y legales en vigencia al momento de la operación.

Expone que el bien jurídico protegido es el orden público económico asegurado en la Constitución y no la hacienda pública como sí ocurre con las otras figuras del mismo título.

Citando a la doctrina recogida en las sentencias Roles N°s 1351 y 1352 de este Tribunal, expone que el tipo cuestionado sanciona conductas, en hipótesis de introducción al país y extracción del país de mercancías prohibidas, agregando que importar o exportar no se entienden en sentido jurídico, de manera que no son complementados por norma alguna. Así, los verbos rectores aludidos se refieren al traslado a través de la frontera y al control aduanero, que debe ser transgredido con dominio del hecho por parte de su autor, que no requiere estar presente materialmente, agregando además ejemplos de prohibiciones de importar o exportar de tipo reglamentario que configuran el delito de contrabando, de manera que cabe concluir que el precepto impugnado contiene conductas delimitadas y taxativas que cumplen los estándares constitucionales de tipicidad.

En el capítulo siguiente, agrega que la materia debatida en el presente proceso es propia de los jueces del fondo, al referirse a la aplicación e interpretación de normas, al implicar un proceso de subsunción de los hechos en el tipo, que supone per se la interpretación del tipo, complementada con la norma infralegal, sin que pueda configurarse una

infracción al N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política, pues de acuerdo a la jurisprudencia de esta Magistratura no corresponde en sede de inaplicabilidad revisar ni enmendar la correcta aplicación del derecho ni tampoco resolver acerca de la aplicación incorrecta o abusiva de la ley, cuestiones que corresponden al juez del fondo incluso si se viola el principio de tipicidad reconocido por la Constitución, citando al efecto las sentencias dictadas en los procesos Roles N°s 1314 y 1416.

En mérito de lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 1115, el Fiscal Nacional evacua el traslado conferido, dando cuenta de los hechos del proceso en el que incide el requerimiento. Señala que los imputados enviaron al proveer de minerales una fórmula errada en cuanto a la composición que rotulaban respecto del producto, que carecían de mecanismos de control, que cuando se percataron no ordenaron el retiro del producto del mercado ni dieron aviso a la autoridad sino que decidieron seguir comercializándolo. Agrega que el producto originalmente era fabricado por Watt's alimentos, que tenía las autorizaciones respectivas para que pudiera ser exportado, motivo por el cual 36 partidas de este producto producidas por B.Braun Medical S.A. y no por Watt's Alimentos S.A. fueron objeto de falsificación de etiquetas para ser exportadas, incurriéndose así en la figura de exportación prohibida al tratarse de un alimento falsificado, motivo por el cual el requirente y otros ejecutivos de B.Braun Medical S.A. fueron formalizados como autores por los delitos consumados del artículo 190 del Código Penal y por el delito del precepto que se impugna, en relación a los artículos 100 y 102 del Reglamento ya aludido.

Expone que el mismo inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas ha sido declarado ajustado a la Constitución por esta Magistratura en función de similares vicios, en los procesos roles 1351 y 1352.

Aludiendo a la doctrina fijada en la sentencia Rol N° 468 de esta Magistratura, señala que las leyes penales en blanco están admitidas por la Constitución en la medida que describan el núcleo esencial de la conducta, y en la medida que la remisión sea expresa, a una norma reglamentaria o de rango legal.

Aludiendo a la misma sentencia rol N° 468, señala que la remisión no siempre es del todo explícita, como en el caso del delito de incumplimiento de deberes militares, pero que formulada la pregunta acerca de cuál es la norma reglamentaria que complementa el tipo, la respuesta sólo puede ser una. En función de ello, concluye que el reenvío no requiere ser expreso, con lo cual es desvirtuada la tesis de la parte requirente, más aún si no habiendo remisión en el precepto impugnado fue declarado ajustado a la Constitución.

Expone que la Ordenanza General de Aduanas se estructura como una ley penal en blanco, propia o impropia, motivo por el cual la tesis del requirente no tiene cabida.

Posteriormente, señala que para el profesor Cury las leyes penales en blanco son constitucionalmente admisibles en la medida que:

- Describan la acción u omisión y sus presupuestos, dejando sólo lo accidental a la norma complementaria;
- Determinen la sanción;
- Que la norma reglamentaria reciba similar publicidad que la norma legal; y
- Que el órgano emisor de la norma reglamentaria tenga competencia en todo el territorio nacional

Estima que todos los requisitos mencionados se cumplen a cabalidad respecto del precepto impugnado y que los artículos 100 y 102 del Reglamento sólo son un complemento accidental,

dictado por el Ministerio de Salud y publicado en el Diario Oficial.

En el mismo sentido que el Servicio Nacional de Aduanas, expone que este Tribunal razonó latamente acerca de la constitucionalidad del delito de contrabando y la determinación de su sentido y alcance, sin que exista vulneración alguna a la Carta Fundamental.

En otro sentido, agrega que para la doctrina el bien jurídico protegido es el derecho del poder público a prohibir el ingreso o salida de ciertas mercancías y la facultad de percibir derechos por la internación de otras, además del patrimonio público, el medio ambiente, la salud pública y otros intereses similares. Así, la tipificación y sanción del contrabando requiere de la técnica de las leyes penales en blanco, muy usada en el derecho aduanero sancionador, en la medida que para saber a qué especies se refiere debe recurrirse a otras normas, según lo reconoce la doctrina que cita al efecto.

Finalmente, reitera el sentido de haberse eliminado en el texto definitivo del proyecto de Constitución la exigencia de descripción "completa" de la conducta sancionada, por todo lo cual solicita el rechazo del requerimiento.

Fuera de plazo, el abogado Ciro Colombara, en representación de los padres de uno de los menores fallecidos a causa de los hechos ventilados en el proceso penal, formula observaciones, solicitando el rechazo de la acción, por considerar que no se produce vulneración alguna a la Carta Fundamental.

A fojas 1158 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 7 de septiembre de 2011 se verificó la vista de la causa alegando los abogados Luis Ortiz Quiroga, por el requirente; Cecilia Ramírez, en representación del Ministerio Público; Javier Uribe, por el Servicio Nacional de Aduanas; Javier Millán, por don Juan Cristóbal Costa y Ciro

Colombara, en representación de doce familias afectadas por los hechos a que se refiere la causa penal *sub lite*.

**CONSIDERANDO:**

**I. LA IMPUGNACIÓN.**

**PRIMERO:** Que, como se ha señalado, la gestión pendiente está dada por un procedimiento penal que se sigue ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo bajo el RIT N° 38-2011 y el RUC N° 0800102576-8. En dicho proceso penal han sido acusados Roberto Jorge Oetiker Luchsinger, Ezzio Aurelio Olivieri Díaz, Egon Arnoldo Hoffmann Soto, Juan Cristóbal Costa ContreRas y Reinaldo Leonel Torres Pizarro, a quienes se imputa el cuasidelito contemplado en el artículo 317, inciso segundo, en relación al artículo 315, inciso segundo, del Código Penal, en relación a los artículos 99, 102, 114 y 115 del Reglamento Sanitario de los alimentos, como asimismo el cuasidelito con resultado de muerte y lesiones previsto en el artículo 492, en relación con los artículos 490 N°s. 1 y 2, 391 N° 2, 397 N°s 1 y 2 y 399, todos del Código Penal, respecto del período comprendido entre abril y el 15 de noviembre de 2007, así como el delito del artículo 315, inciso segundo, en relación con el 317, inciso primero, del Código Penal, respecto del período que va entre el 16 de noviembre de 2007 y hasta el año 2008. También se imputan los delitos contemplados en el artículo 190 del Código Penal, así como el delito de contrabando del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación con los artículos 100 y 102 del Reglamento Sanitario de los Alimentos, aprobado por Decreto Supremo N° 977, de 1976, del Ministerio de Salud.

Es en el marco de dicho procedimiento, que se impugna por inconstitucional la aplicación del inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas;

**SEGUNDO:** Que, como se ha señalado, el precepto impugnado ante este Tribunal es el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas. Dicho artículo dispone que:

*“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.*

*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 algunas de las formas indicadas en los incisos precedentes.”.*

**II.- Voto de rechazo de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado concurren al rechazo del requerimiento teniendo únicamente presente las siguientes consideraciones:**

**PRIMERO.** Que el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política asegura que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”;*

**SEGUNDO.** Que, como lo razonara esta Magistratura en la sentencia Rol N° 549, de 30 de marzo de 2007:

*"Dicha disposición consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad. Su aplicación requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible.*

*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.";*

**TERCERO.** Que el tipo cuya aplicación se impugna contiene los elementos de certeza y descripción suficiente que la Constitución exige, sin que pueda ser calificado como una verdadera ley penal en blanco, pues en la medida que el legislador ha establecido que **"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"**, el verbo rector y la conducta a que da lugar, elementos esenciales del tipo, tienen un significado unívoco, consistente en dos conductas alternativas: ingresar al país o hacer salir del país mercancías de circulación proscrita por nuestro sistema jurídico;

**CUARTO.** Que, en este orden, debe tenerse presente que en sentencia Rol N° 468, de fecha 9 de noviembre de 2006, se hizo especial referencia a la doctrina, en tanto *“El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el tratadista señala: “Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta” (tipificación) por un lado, y la “imposición de la pena” por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia (cuya razón se ignora a ciencia cierta) de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar “conducta descrita” y “pena establecida” proviene según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: en ella, que no fueron alterados.”. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.”. Aún en esta hipótesis, cabe concluir que el precepto impugnado no es una ley penal en blanco, en la medida que los elementos del tipo se encuentran en la norma, restando sólo una referencia a un supuesto de tipo normativo que no afecta la validez de la descripción de la conducta, cual es un recurso al resto del ordenamiento jurídico en un ejercicio de interpretación sistemática de la ley, para determinar un tema claramente diferenciable y autónomo, cual es la licitud o ilicitud de un bien en tanto objeto de comercio exterior, cuestión que es*

propia de la legislación mercantil, sanitaria y tributaria, sin que fuese necesario complemento alguno de rango infralegal;

**QUINTO.** Que de lo observado precedentemente no se vislumbra cómo podría ser una ley penal en blanco el precepto impugnado y, a mayor abundamiento, similar prohibición emana de los artículos 315 y 317 del Código Penal, sin recurrir a la preceptiva impugnada y aún en su ausencia, en la medida que sancionan el comercio de alimentos peligrosos para la salud, normas que además forman parte de lo ventilado en la gestión invocada.

**III.- Voto de rechazo de la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por desestimar el requerimiento en atención a las siguientes consideraciones:**

**PRIMERO:** Que el reproche de inconstitucionalidad que se formula, se funda en los siguientes argumentos.

En primer lugar, el requirente sostiene que la validez de las leyes penales en blanco propias depende de la existencia de un reenvío expreso a una norma de carácter legal o reglamentario, que precise la ley penal incompleta. Al no existir dicho reenvío expreso o explícito en este caso, la regla legal contenida en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, resulta inconstitucional.

En segundo lugar, se afirma que, al no identificar claramente el objeto material sobre el cual la acción recae, no se satisface la exigencia de describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta punible, contrariando la exigencia propia del principio de tipicidad consagrado en el artículo 19, inciso final del numeral tercero, de la Constitución;

**SEGUNDO:** Que, como puede apreciarse, los vicios de constitucionalidad alegados se vinculan con la reserva de legalidad y el principio de tipicidad en materia penal. En

consecuencia, antes de analizar el fondo del asunto, corresponde estudiar la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en dichas materias, en relación con las leyes penales en blanco;

#### **1. PRECISIONES.**

**TERCERO:** Que, sin embargo, antes de ello, es necesario formular las siguientes precisiones.

En primer lugar, que a esta Magistratura no le incumbe establecer si determinados hechos constitutivos de una controversia judicial se ajustan a una descripción legal - función del juez de la causa- sino calificar la compatibilidad de un precepto legal en su aplicación en dicha gestión a las normas constitucionales (STC Rol 549/2007).

En segundo lugar, que los actos legislativos, emanados de un órgano expresivo de la soberanía, concebido para dictar normas obligatorias de general aplicación, se encuentran dotados de un principio de legitimidad inicial; de suerte tal que su contrariedad con el contenido de la ley fundamental debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes. En tal sentido, el intérprete constitucional orienta su tarea en la búsqueda de conciliar alguna interpretación racional de la norma legal que se compadezca con los valores, principios y normas de la Constitución Política (STC Rol 549/2007);

#### **2. LAS LEYES PENALES EN BLANCO EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTA MAGISTRATURA.**

**CUARTO:** Que, entrando derechamente en materia, es necesario señalar que ésta no es la primera vez que a esta Magistratura le corresponde pronunciarse sobre las leyes penales en blanco. En varias sentencias anteriores, ha configurado una doctrina en la materia. Esta debe ser el punto de partida del presente razonamiento, pues constituye verdaderos precedentes que orientan y proyectan seguridad jurídica a sus decisiones;

**QUINTO:** Que en lo referente al principio de legalidad en materia penal, este Tribunal ha señalado dos aspectos de índole general que conviene recordar.

Por una parte, ha precisado que la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad es *“el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sancionase”*. De ahí que este principio se *“cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma.”* (STC Rol 549/07).

Por la otra, ha establecido dos matices en relación a lo anterior.

En primer lugar, en que:

*“[L]a 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 Rol 549-07).

En segundo lugar, en que la descripción que haga el legislador de la conducta:

*“Puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que*

*ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal.” (STC Rol 549/2007);*

**SEXTO:** Que, asimismo, el Tribunal Constitucional ha tenido ya la oportunidad de referirse a las leyes penales en blanco. Así, en las sentencias roles N°s 468, 559, 1351 y 1352, las ha definido de la siguiente manera:

*“Aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria (Hans-Heinrich Jescheck; Tratado de Derecho Penal, Parte General, V. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pg. 150).”.*

Complementando lo anterior, este Tribunal, en los fallos citados, ha señalado:

*“[E]n consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach ‘nullum crimen nulla poena sine lege’ (‘no hay delito ni pena sin ley’) incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que ‘desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe*

*una ley que se la atribuya'* (Enrique Cury, *La ley penal en blanco*, Ed. Temis, Bogotá, 1988)";

**SÉPTIMO:** Que también ha adoptado esta Magistratura clasificaciones doctrinarias sobre las leyes penales en blanco. En efecto, en las sentencias indicadas en el considerando anterior, se señala también que:

*"La relación entre las leyes penales en blanco y el principio de la legalidad de la ley penal descrito, presenta diversas alternativas a la luz de las clasificaciones que la doctrina ha formulado. Una línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de legalidad de la ley penal, si el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a otra norma de igual rango, lo que la doctrina denomina 'leyes penales en blanco impropias' o 'normas de reenvío' (Eduardo Novoa), y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando cumpla con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina 'leyes penales en blanco propias' y, cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, 'leyes penales en blanco abiertas'. La doctrina también distingue ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de su rango (Dulce María Santana Vega, *El concepto de ley penal en blanco*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pg. 27 y sgtes.)";*

**OCTAVO:** Que este Tribunal también se ha referido a la historia fidedigna de la preceptiva constitucional sobre la materia en estudio. En efecto, en las sentencias indicadas anteriormente, se señala expresamente que:

*“En la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política aprobó como artículo 19, N° 3°, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: ‘Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella’. Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella ‘no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena.’ (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978). Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra ‘completamente’, dejando sólo la expresión ‘expresamente’. En todo caso, no existen evidencias inequívocas acerca de la historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado (Ignacio Covarrubias C., Historia fidedigna de la Constitución de 1980. La Junta de Gobierno, p. 25)”. Se añade que “el texto definitivo del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión ‘completamente’, ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la*

*solitaria subsistencia de la expresión 'expresamente' frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N° 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: 'Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa.'.*

En el mismo sentido, las sentencias roles N°s 468, 559, 1432 y 1443, establecen en forma expresa lo siguiente:

*"La interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3 del artículo 19 descrito, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilenas, en las que se presentan matices y diferencias. El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión 'completamente' no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que 'ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella', el tratadista señala: 'Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta'*

(tipificación) por un lado, y la 'imposición de la pena' por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia (cuya razón se ignora a ciencia cierta) de que la exigencia primitiva de una descripción 'completa y expresa' de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar 'conducta descrita' y 'pena establecida' proviene, según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: en ella, que no fueron alterados'. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado 'podría aceptarse la validez de las leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.'. Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas de las leyes penales en blanco e indicar las determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que 'incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ellas, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)'.";

**NOVENO:** Que, finalmente, este Tribunal se ha referido a las exigencias que la Constitución impone a las leyes penales en blanco, estableciendo en la sentencia Rol N° 1011-11, lo que sigue:

*"Al establecer la reserva legal de la descripción de la conducta punible en el octavo inciso del numeral 3° del artículo 19, con la fórmula 'expresamente', la Constitución ha garantizado el principio jurídico fundamental 'no hay delito ni pena sin ley', pero, asimismo, ha tolerado la existencia de las denominadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. Esta delimitación significa que serán contrarias al precepto constitucional señalado las denominadas leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco abiertas; esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez";*

**DECIMO:** Que, en el mismo sentido de toda la jurisprudencia anteriormente citada, se expresa la doctrina constitucional. La tipicidad de la ley penal se asegura con que la ley describa en forma clara y patente la conducta punible. Ello implica que al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan estén descritas sin vaguedad e imprecisión o de forma extraordinariamente genérica (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de derecho constitucional; tomo 11, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 173 y siguientes). La ley debe por lo menos contemplar la descripción medular de la conducta penal, sin entrar en su pormenorización, pero tampoco dejándolo tan vago que el intérprete no sepa a qué se aplica o si no se aplica (Cea, José Luis; Derecho constitucional chileno; tomo 2, Ediciones PUC, Santiago 2004, p. 168);

### **3. IMPUGNACIÓN ANTERIOR DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 168 DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS.**

**DECIMOPRIMERO:** Que este Tribunal se ha pronunciado también sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas con anterioridad.

En efecto, en las sentencias roles N°s 1351-09 y 1352-09 fue analizada la constitucionalidad del precepto legal señalado, en relación con el artículo 176, inciso primero, N° 1, e inciso segundo de la Ordenanza General de Aduanas, y del artículo 21 de la Ley N° 18.483, que establece un nuevo régimen legal para la industria automotriz.

En dicha ocasión, y como se establece en las sentencias referidas, los hechos eran los siguientes: los requirentes habían constituido, durante los años 1999 y 2000, dos sociedades destinadas a la comercialización, importación, compraventa, distribución, intermediación y consignación de vehículos usados, repuestos, partes, accesorios y piezas, así como la prestación de servicios afines. Dichas sociedades adquirieron partes y piezas de vehículos usados, las que fueron utilizadas para la refacción y armado de vehículos y también vendidas directamente. Las actividades de armado de vehículos con partes usadas fueron objeto de una acusación por el delito de contrabando contemplado en el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, puesto que se entendió se buscaba eludir, por esta vía, la prohibición legal de importar vehículos usados a Chile.

En aquella oportunidad, los requirentes adujeron que el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas establecía una ley penal en blanco. Su cuestionamiento central estaba dado, en todo caso, por la aplicación extensiva que se hacía, en su opinión, del delito de contrabando, abarcando también piezas y partes de vehículos usados, en circunstancias que la prohibición contemplada en la Ley N° 18.483 se refería a la importación de vehículos usados y no a piezas o partes.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Constitucional analizó también si la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas satisfacía las exigencias del artículo 19, N° 3, de la Constitución. Dicho análisis concluyó que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, no presentaba problemas de constitucionalidad, considerando que *"contiene el núcleo de la descripción típica"*, el que es complementado por lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 18.482, que *"determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado."*;

#### **4. EL REGLAMENTO SANITARIO DE LOS ALIMENTOS.**

**DECIMOSEGUNDO:** Que, como puede apreciarse, en el caso anterior, la norma complementaria a la disposición del inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, era de rango legal. En el presente caso, en cambio, se trata de una norma de rango inferior al de la ley, pues la norma complementaria se encuentra en el Decreto Supremo N° 977 de 1996, que aprueba el Reglamento Sanitario de los Alimentos.

Es necesario estudiar, entonces, si dicha circunstancia modifica en algo las conclusiones a las que este Tribunal llegó en el caso al que se refieren las sentencias Rol N° 1.351 y 1.352, ya mencionadas.

Para dichos efectos se hace necesario estudiar las características del Reglamento Sanitario de los Alimentos mencionado;

**DECIMOTERCERO:** Que, en primer lugar, se trata de un cuerpo normativo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución. Es decir, se trata de una regulación normativa que emana del Presidente de la República, pero es la propia ley la que convoca a su dictación. Así, el Reglamento Sanitario de los Alimentos invoca como normas fundantes, entre otras, los artículos 2° y 9°, letra c), del Código Sanitario. La primera de dichas

disposiciones prescribe: *“El Presidente de la República dictará, previo informe del Director General de Salud, los reglamentos necesarios para la aplicación de las normas contenidas en el presente Código.”*. Por su parte, la segunda de las normas señaladas, dispone que *“Sin perjuicio de las atribuciones del Ministerio de Salud y del Instituto de Salud Pública de Chile, así como de las demás facultades que les confieren las leyes, corresponde en especial a los Directores de los Servicios de Salud en sus respectivos territorios: (...)* c) *Solicitar el Presidente de la República, a través del Ministerio de Salud, la dictación de los reglamentos del presente Código y proponerle las normas que deben regular las funciones de orden sanitario a cargo de las Municipalidades;”*.

Dichas disposiciones deben ser consideradas en forma conjunta con el contenido del Libro IV del Código Sanitario (también señalado en el Reglamento Sanitario de Alimentos como fundamento de su dictación), denominado *“De los productos farmacéuticos, alimentos de uso médico, cosméticos y productos alimenticios”*.

En segundo lugar, el Reglamento ha recibido la misma publicidad que una ley de la República. En efecto, el Reglamento se publicó en el Diario Oficial con fecha 13 de mayo de 1997; medida de publicidad a la que han sido sometidas también todas sus modificaciones.

En tercer lugar, el Reglamento Sanitario de los Alimentos regula aspectos de la industria de los productos alimenticios. Así, el inciso primero de su artículo 1° dispone que *“Este reglamento establece las condiciones sanitarias a que deberá ceñirse la producción, importación, elaboración, envase, almacenamiento, distribución y venta de alimentos para uso humano, con el objeto de proteger la salud y nutrición de la población y garantizar el suministro de productos sanos e inocuos.”*. Por lo demás, el Título XXVIII del Reglamento Sanitario de los Alimentos, denominado *“De los alimentos para regímenes especiales”*, regula específicamente

materias relacionadas con los alimentos *"elaborados o preparados especialmente para satisfacer necesidades fisiológicas particulares de nutrición y/o enfermedades o trastornos específicos determinadas por condiciones físicas, fisiológicas o metabólicas específicas."* (Art. 488 del Reglamento Sanitario de los Alimentos).

En consecuencia, elementos importantes vinculados a las actividades de la industria a la que los requirentes se dedican, se regula en el Reglamento Sanitario de los Alimentos;

##### **5. REMISIÓN A NORMAS DE RANGO INFERIOR A LA LEY.**

**DECIMOCUARTO:** Que, por otra parte, este Tribunal ha tenido también oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes penales en blanco que se remiten a normas de rango inferior al de ley;

**DECIMOQUINTO:** Que, en primer lugar, lo hizo muy tempranamente, a propósito de la Ley de Drogas, la que se remitía a un reglamento para pormenorizar las sustancias o drogas prohibidas (STC Rol 24/1984). En aquella oportunidad este Tribunal estableció algunos elementos dignos de considerar en el presente caso.

Por de pronto, sostuvo que no es necesario que la conducta descrita lo esté de modo acabado, perfecto, de tal manera llena, que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. Enseguida, postuló que lo importante es que el núcleo esencial de la conducta esté expresamente definido, aunque la norma legal se remita a un reglamento para pormenorizar ciertos aspectos. Finalmente, esta Magistratura sostuvo que lo relevante es que las personas sepan los hechos por los que pueden ser sancionados;

**DECIMOSEXTO:** Que, en segundo lugar, emitió un pronunciamiento favorable en las sentencias Rol N° 468-06 y 559-06, a propósito de la disposición contenida en el artículo 299, número 3, del Código de Justicia Militar, que establece que *"Será castigado con presidio militar menor en*

*cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar: (...) 3° El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares."*

En las sentencias citadas, la norma impugnada era complementada, en primer lugar, por el artículo 431 del Código de Justicia Militar, que dispone que *"El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar"*, y, en segundo, por el Capítulo I del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, N° 1.445, de 14 de diciembre de 1951, denominado *"De los Deberes Militares"*. No constaba en el caso la publicación del Reglamento mencionado en el Diario Oficial.

Este Tribunal afirmó la constitucionalidad del precepto impugnado, basándose, principalmente, en dos consideraciones.

En primer lugar, estimó que el numeral tercero del artículo 299 del Código de Justicia Militar, contenía en *"núcleo central"* de la conducta punible, puesto que los deberes militares *"no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales (...) se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas"*. En segundo lugar, que *"la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del artículo 200 N° 3, del Código de Justicia Militar que nos ocupa"*. Es decir, la segunda consideración se refiere a la aptitud de la norma complementaria para precisar la noción más general de *"deber militar"*;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, como se aprecia, la aptitud para precisar el *"núcleo fundamental"* contenido en la norma impugnada, y la posibilidad real de conocer las normas

complementarias fueron, entonces, los elementos que fundaron la decisión de esta Magistratura en el sentido de afirmar la constitucionalidad de la norma impugnada. Satisfechas dichas exigencias, el elemento formal relativo al rango de la norma complementaria no fue considerado como relevante al momento de realizar el examen de constitucionalidad;

**6. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 168, INCISO SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS EN EL CASO CONCRETO.**

**DECIMOCTAVO:** Que, en virtud de lo señalado hasta ahora, es necesario estudiar si, en el caso concreto, el precepto impugnado, es decir, el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, presenta o no problemas en cuanto a su constitucionalidad;

**DECIMONOVENO:** Que, en atención a las consideraciones que han sido expuestas, es preciso analizar si, en el caso concreto, se satisfacen las exigencias que este Tribunal ha establecido para las denominadas leyes penales en blanco y, especialmente, aquellas que resultan aplicables a las que se remiten a normas de rango inferior al legal. Concretamente, debe analizarse primeramente si el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas contiene el núcleo fundamental de la conducta punible, pues tal es el elemento central que, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, define la conformidad de la normativa penal en blanco con la Constitución. Seguidamente, será necesario analizar la naturaleza de la norma que le sirve de complemento al precepto impugnado;

**VIGESIMO:** Que en cuanto a legalidad material, es necesario recordar lo que ha señalado este Tribunal en las sentencias Rol N°s 1.352-09 y 1.352-09, referidas también, como se ha señalado, a cuestionamientos respecto del inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas. En el considerando trigésimo de las sentencias indicadas, se afirmó que *“la doctrina especializada ha estado conteste en afirmar que el delito de contrabando propio a que alude el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de*

*Aduanas cumple la exigencias de tipicidad. En particular, basta tener a la vista el trabajo ya citado de los profesores Rodríguez y Ossandón ('Delitos aduaneros', Ed. Jurídica de Chile, 2010, pág. 82 y siguientes), y la numerosa doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera ahí citada, a la hora de precisar el tipo de contrabando propio, en cuanto a las conductas sancionadas y sus circunstancias elementales. En primer lugar, en cuanto a las conductas, se sancionan dos hipótesis. Por una parte, introducir al territorio nacional mercancías cuya importación estuviere prohibida y, por otra parte, extraer del territorio nacional mercancías cuya exportación estuviere prohibida. En segundo lugar, los autores señalan que tanto la doctrina nacional como la extranjera están de acuerdo en el hecho de que los términos 'importar' y 'exportar' no se utilizan en su sentido natural y obvio como 'trasladar el objeto, de hacer pasar a través de las fronteras materiales', sin perjuicio de que 'el delito está indisolublemente vinculado con el control aduanero al que debe someterse el ingreso o salida de la mercancía. Su perfeccionamiento presupone, por ende, que se traspase o eluda dicho control'. En tercer lugar, en cuanto a la ejecución de la conducta, sostienen que es necesario que el autor haya tenido 'dominio del hecho', pues no basta el ingreso-egreso meramente fortuito; sin perjuicio de que no es necesario que haya estado presente físicamente el autor.'";*

**VIGESIMOPRIMERO:** Que debe, en consecuencia, estimarse que el inciso segundo del artículo 168 cumple con la exigencia de definir el núcleo central o fundamental de la conducta punible. Los aspectos que regula el reglamento son de detalle o de pormenorización para la conducta prohibida, sin que haya aspectos que puedan ser considerados arbitrarios, excesivamente abiertos, ambiguos o vagos.

Por lo tanto, no hay elementos, en este caso, que obliguen a cambiar la doctrina establecida por esta Magistratura;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que corresponde, entonces, analizar si el precepto impugnado es complementado en forma constitucionalmente admisible por las disposiciones del Reglamento Sanitario de los Alimentos;

**VIGESIMOTERCERO:** Que conviene recordar, como antecedente relevante para resolver el presente requerimiento, lo decidido por este Tribunal en la sentencia Rol N° 781-07. En dicha ocasión, se acogió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, formulado respecto de los artículos 299, N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar. Sus considerandos decimoséptimo y siguientes establecen que *“como antecedente relevante, cabe expresar que la normativa que regula el actuar coordinado y conjunto de las fuerzas policiales y del personal de salud en terreno bajo situaciones de carácter crítico, no se encontraba dictada a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan el proceso en que incide el requerimiento. En efecto, dicha regulación se instituyó con posterioridad, mediante el Decreto Exento N° 50 del Ministerio de Transportes, de 6 de marzo de 2002, que aprobó el respectivo Manual, siendo refrendado por los Ministros de Interior, Defensa, Salud y Transportes y Telecomunicaciones, sin que dicha materia fuere considerada como propia de un Decreto Supremo reglamentario. De lo antes dicho se pueden extraer dos consecuencias fundamentales: en primer término, que dicha normativa, al no regir previamente a las circunstancias que se investigan, no puede dar lugar a una aplicación conforme a la Constitución del tipo residual de incumplimiento de deberes militares, pues no se encontraba debidamente complementada al momento de acontecer los hechos. Por otra parte, es un elemento adicional para considerar que el artículo 431 del Código de Justicia Militar no puede recibir aplicación en la especie, toda vez que los deberes de policía en esta materia no se encuentran contenidos en un decreto supremo reglamentario como el exigido por dicho precepto, sino sólo en un simple decreto exento, que carece de relevancia penal pues no se ejercitó la atribución*

*concedida de manera idónea. En efecto, para configurar el delito de incumplimiento de deberes militares, los hechos deben encuadrar en alguno de los reglamentos a que se refiere el artículo 431 ya aludido, y en este caso dichos reglamentos no han sido invocados ni se ha imputado el incumplimiento de deberes que se encuentren contenidos en ellos.”;*

**VIGESIMOCUARTO:** Que, como puede apreciarse, la razón fundamental para considerar que la aplicación del numeral tercero del artículo 299 del Código de Justicia Militar resultaba contraria a la Constitución, radicó en que no existía, al momento de realizarse la imputación en virtud de dicha norma, un complemento que precisara su contenido;

**VIGESIMOQUINTO:** Que el presente caso dista de ser asimilable al recién señalado.

En primer lugar, porque al momento de realizarse la imputación en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, la norma complementaria ya existía.

En segundo lugar, porque, como ha sido señalado con anterioridad, la regulación complementaria se contiene en un Reglamento, que fue aprobado por Decreto Supremo; es decir, fue dictado por el Presidente de la República. Además, fue publicado en el Diario Oficial. El punto es importante, porque, como dice el Profesor Sergio Yáñez, *la “publicidad tiene por objeto no sólo hacer conocidas de todos los ciudadanos la existencia y contenido de las normas jurídicas, sino también sus términos auténticos a las autoridades que deben aplicarlas. Este requisito no puede cumplirse sino mediante la publicación en el Diario Oficial, que es el único órgano que está ligado a la fe pública en lo relativo al texto de las normas de aplicación general obligatoria”* (“Leyes Penales en Blanco”, Gaceta Jurídica, Ed. Ediar Conosur, Año X, 1985/Nº 58, pág. 5).

En tercer lugar, porque, como se ha señalado, el Reglamento regula aspectos fundamentales de la industria de

los alimentos, esto es, de aquella industria que ejerce la parte requirente. No puede, por tanto, alegar razonablemente desconocimiento de la normativa que en él se contiene, ni tampoco desconocer que la misma le resulta plenamente aplicable;

## **7. RECAPITULACIÓN.**

**VIGESIMOSEXTO:** Que, en consecuencia y por todo lo señalado hasta ahora, no existen en el presente caso elementos para estimar que la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, pueda generar efectos contrarios a la Constitución. De acuerdo a lo señalado, el referido precepto legal satisface las exigencias que este Tribunal ha impuesto a las leyes penales en blanco propias, que se remiten a una norma de rango inferior al de ley.

Así, por una parte, la norma impugnada cumple con establecer el núcleo fundamental de la conducta punible o típica, de acuerdo a lo este mismo Tribunal ha establecido ya respecto de la misma.

Por la otra, la norma complementaria, que precisa determinados aspectos de la norma impugnada, resulta apta en cuanto tal, de acuerdo a los estándares que este Tribunal ha dejado establecidos.

En efecto, en primer lugar, resulta apta porque existía efectivamente al momento de realizarse la imputación, es decir, la norma podía cumplir su función complementaria. En segundo lugar, porque la norma complementaria pudo ser efectivamente conocida. Tanto en general, y dado que recibió las mismas medidas de publicidad que una ley de la República, como en el caso concreto, considerando que el cuerpo normativo en el que la norma complementaria se consagra, regula aspectos de la industria a la que la parte requirente se dedicaba y que, por ende, no podía desconocer.

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, inciso final, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la

Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

- 1) Rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.
- 2) Que no se condena en costas a la requirente por haber tenido motivo plausible para litigar.

**El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto,** concurriendo al voto de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, previene que no comparte lo razonado en el considerando cuarto de dicho voto.

**El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado,** concurriendo al voto de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, previene que estuvo por hacer presente, además, las inconsistencias que en la especie tiene aplicar aquella concepción que postula la indemnidad de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3°, inciso final, cuando ante una supuesta imposibilidad para describir completamente la conducta punible en la respectiva norma legal, ésta es complementada en sus detalles por un reglamento, ya que así se salvarían las notas distintivas de abstracción y generalidad que solo serían propias de un texto con rango legal.

1°. Que, sin perjuicio de existir -en otros campos- numerosas leyes detalladas in extenso, y aun admitiendo que una condición necesaria de las leyes penales sería su laconismo o brevedad, porque no convendría su transmutación

en extensos y fatigosos catálogos, no se divisa cómo tal intolerable ensanche se produciría aquí, al reproducir en la propia Ordenanza General de Aduanas (artículo 168, inciso segundo) el tenor íntegro de esa misma norma reglamentaria con que se la quiere suplementar (artículo 102 del DS N° 977, de Salud, de 1997).

Quedando sancionada, por ende, en forma igualmente parca y concisa -de ser necesario- la "importación, distribución, comercialización o transferencia a cualquier título, de alimentos alterados, contaminados, adulterados o falsificados";

2°. Que en la especie tampoco concurren los demás supuestos que justificarían la colaboración reglamentaria. Aparte de que en este caso la ley no se remite a reglamento alguno, a ningún efecto, tampoco puede sostenerse que el DS N° 977 se circunscriba a regular detalles, o verse en su artículo 102 sobre aspectos fluctuantes o de índole coyuntural, en aquellos asuntos de carácter técnico, científico o de mera ejecución, que solo serían propios de la más ágil potestad reglamentaria presidencial.

En realidad, la misma fórmula genérica del citado artículo 102, en relación con el artículo 100, estaba contenida antes, en semejantes términos y sin solución de continuidad, en los reglamentos precedentes: Decretos N°s. 60 de 1982 (artículos 11 y 12), 377 de 1960 (artículos 9 y 13), 176 de 1959 (artículos 23 y 37);

3°. Que, es más, ese DS N° 977 resulta completamente ajeno a la materia de que trata la ley penal, desde que solo aprueba el "reglamento sanitario de los alimentos", dictado por "la necesidad de actualizar la normativa sobre productos alimenticios", en ejecución de normas que son pertinentes al Código Sanitario, y -al decir de su artículo 1°, inciso primero- "con el objeto de proteger la salud y nutrición de la población y garantizar el suministro de productos sanos e

inocuos". Cuya infracción da lugar a las sanciones que prevé el mismo Código Sanitario, artículos 94 y 174.

Por eso, acorde con el inciso primero del artículo 35 de la Constitución, tal reglamento fue firmado "por el Ministro respectivo", que es el de Salud, precisamente porque aborda materias que corresponden a su específico campo de actividades, en los términos del artículo 22, inciso primero, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado;

4°. Que, en todo caso, tanto las leyes como los reglamentos comparten los mismos rasgos de abstracción y universalidad, por lo que, verazmente, no puede sostenerse que el trasvase de aquéllas a éstos contribuya a reducir el conjunto, si al mismo tiempo se arguye que ambos tipos de normas generales conforman una misma unidad.

A lo que se suma observar que nuestro régimen no reconoce la existencia de reglamentos "complementarios", esto es, si se atiende al léxico, con capacidad para "añadir" o "agregar" cosas o cualidades esenciales a la ley con vistas a hacerla íntegra o perfecta. Toda vez que los vacíos o defectos en asuntos de exclusiva reserva legal, únicamente pueden completarse ley mediante, especialmente cuando se trata de establecer las hipótesis de hecho que la hacen aplicable, y no por conducto de unos actos administrativos reglamentarios que sólo pueden versar sobre aspectos accesorios o secundarios;

5°. Que, siendo factible condensar en pocas palabras o reducidos espacios cuantiosos datos, sobre papel o medios electrónicos, si aún así, se alega que delinear enteramente un tipo penal entraña cierta dificultad, no por este eventual inconveniente práctico se puede decir que la ley enfrenta una imposibilidad material o algún impedimento jurídico constitucional, en su tarea indelegable de crear figuras delictivas definidas, con características precisas que permitan determinar cuáles hechos caen dentro de la condenación legal.

Entonces, o completar dicha descripción pertenece al dominio legal o incumbe a la potestad reglamentaria presidencial, pero es ineludible que esa misma e idéntica operación no puede ser objeto de regulación por normas de distinta fuente y jerarquía, sin resentir el principio que rechaza la duplicación de competencias normativas;

6°. Que, al garantizar la Constitución que la conducta que se sanciona por la ley esté "expresamente descrita en ella", basta para impedir que la determinación de esa hipótesis de hecho se entregue total o parcialmente a normas infra legales, puesto que **describir** significa delinear una cosa de modo cabal, esto en forma completa y exacta, a la vez que **expresamente** traduce la misma exigencia de especificidad, de determinar una cosa de manera precisa.

En su día y con tal propósito -como se sabe- la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución propuso abundar en esta garantía, señalando que el hecho punible debía contenerse "completa y expresamente" en la ley. La que no perdió eficacia por suprimírsele la expresión "completa" en la Junta de Gobierno, habida cuenta que de esta circunstancia no se sigue que el constituyente haya querido aceptar estas leyes penales en blanco que se remiten a, o son completadas por, reglamentos. Menos, cuando en torno a este episodio cabe conjeturar otras explicaciones posibles.

Redactaron los votos de rechazo de la presente sentencia los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Carlos Carmona Santander, respectivamente, y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1973-11-INA.**

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

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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