

## 2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299 N° 3, 431 Y 433 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

#### HECHOS

*Con fechas 22 de enero, 13 de abril, 15 de junio y 6 de julio de 2015, los reclamantes solicitan al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar, agregando, además, la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 431 del mismo Código. Todos los requerimientos de inaplicabilidad incoados inciden en la causa del Juzgado de Aviación, rol N° 32-2011. La causa de fondo en que inciden los requerimientos de inaplicabilidad interpuestos se inicia con el sumario instruido con motivo del accidente de la aeronave CASA 212 de la Fuerza Aérea de Chile que, el 2 de septiembre de 2011, cayó al mar en el archipiélago de Juan Fernández, falleciendo sus 18 pasajeros y 3 tripulantes. En el marco de dicha gestión judicial, los cuatro requirientes fueron sometidos a proceso, como autores del delito de incumplimiento de deberes militares. El Tribunal acogió el requerimiento.*

#### ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (acogido).*

ROL: *2773-2015, de 28 de enero de 2016.*

PARTES: *Guillermo Castro Guzmán con Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago y Presidenta de la Corte Marcial.*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona Santander, Sra. Marisol Peña Torres, Sr. Iván Aróstica Maldonado, Sr. Gonzalo García Pino, Sr. Domingo Hernández Emparanza, Sra. María Luisa Brahm Barril, Sr. Cristián Letelier Aguilar, Sr. Nelson Pozo Silva y Sr. José Ignacio Vásquez Márquez.*

#### DOCTRINA

- I. El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad y su cumplimiento requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, lo cual implica, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas*

*y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona. Que el cuestionamiento formulado por los requirentes en orden a que estaríamos en presencia de una ley penal en blanco en las hipótesis previstas en los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar (...) se sustenta en que tales normas resultan contrarias al ordenamiento jurídico como sistema y, en especial, atentatorias contra el doble presupuesto que debe tener la ley penal, conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal. Que la doctrina penal sustantiva ha señalado que el inciso noveno del N° 3 del artículo 19 constitucional pareciera vedar la posibilidad de consagrar una ley penal en blanco. (Considerandos 10°, 13° y 15° de la sentencia).*

*No obstante la permisibilidad restrictiva de las leyes penales en blanco (...) el legislador debe describir el núcleo de la conducta que se sanciona, es decir, aquello en que consiste, a lo menos esencialmente. Que es del caso (...) en el caso del artículo 299, N° 3, impugnado, que estaríamos en presencia de una ley penal en blanco abierta, puesto que ella no describe expresamente la conducta penada y, además, carece de suficiencia el tipo, ya que se encuentra sujeta a su desarrollo por la potestad reglamentaria, en el marco del artículo 431 ya citado, la que no ha sido ejercitada. (Considerandos 19° y 21° de la sentencia).*

*De esta manera, resulta pertinente inferir que las disposiciones de los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar no pueden generar el efecto normativo pretendido en los autos de fondo, por no haberse dictado la norma infra reglamentaria en la forma y con la publicidad necesaria para producir efectos jurídicos; Que, atendido lo anterior, este Tribunal ha concluido que la norma impugnada es una ley penal abierta y que los efectos que puede provocar su aplicación en la causa sub lite en que incide, son evidentemente contrarios a lo prescrito en el artículo 19 N° 3, inciso noveno, de la Constitución Política. (Considerandos 23° y 28° de la sentencia).*

*Que, en relación a la objeción del artículo 433 del Código de Justicia Militar (...), del propio tenor de la norma cuestionada se infiere que ella vulnera el principio ne bis in idem, en la medida que sanciona toda falta contra los deberes militares o la disciplina de conformidad a las normas reglamentarias pertinentes, pero además agrega que podrá ser ejercida a su respecto una acción penal cuando las circunstancias conexas lleven a la configuración de un delito. Que (...) resulta pertinente acoger lo señalado por los requirentes en cuanto a que las normas contenidas en los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar son inaplicables en el caso concreto en que incide la presente acción constitucional de inaplicabilidad, pues ellos son vulneratorios de principios fundamentales que resguarda nuestra Carta Fundamental al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, de dicho com-*

*pendio de normas. Que no podrá prosperar la objeción a la norma expresada en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, pues dicha disposición no resulta aplicable al caso concreto controvertido en estos autos, y su alcance se limita a una autorización al Presidente de la República para dictar el reglamento. (Considerandos 32°, 36° y 38°).*

*Cita online: CL/JUR/739/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 93 inciso primero, N° 6, y decimoprimerο de la Constitución Política de la República; ley N° 17.997.*

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2016 DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL EN CAUSAS ROL N°S. 2773-2015, 2817-2015,  
2849-2015 Y 2859-2015

JOAQUÍN VÁSQUEZ  
*Universidad de Chile*

La sentencia en comento contiene tres decisiones relevantes: la primera, sobre el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, en cuanto a su carácter de ley penal en blanco; la segunda, sobre el carácter de ley penal abierta del artículo 433; y la tercera, sobre la aplicación del principio *ne bis in idem* al mismo artículo, por la posibilidad de irrogar sanciones disciplinarias y penales por el mismo hecho. La primera resulta relativamente pacífica, pero sobre la segunda y la tercera existen falencias hermenéuticas que, si bien se evidenciaron en votos disidentes, no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal en conjunto.

En sentencias anteriores, el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar es una ley penal en blanco propia, y por tanto se ajusta al principio de legalidad sólo en cuanto los deberes militares, establecidos reglamentariamente, están definidos con suficiente claridad; una ley penal en blanco está compuesta en partes iguales por la ley que establece la sanción y el reglamento que precisa la conducta<sup>1</sup>. En el caso en comento los deberes militares

---

<sup>1</sup> STC rol N° 468-2006, considerando undécimo. Los deberes militares allí tratados se encuentran definidos en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, como el conocido deber de obediencia reflexiva ante las órdenes de los superiores (artículos 12 y 20). Interpretaciones similares siguió en las sentencias roles N° 559-2007 y N° 1011-2008. Esta última, en sus considerandos séptimo y octavo, establece el criterio siguiente: los Reglamentos Disciplinarios de las distintas Fuerzas Armadas, por su heterogeneidad, pueden establecer deberes de comportamiento más o menos precisos; sólo aquellos que cuenten con la adecuada precisión pueden servir de base para una norma penal.

supuestamente infringidos eran deberes de las fuerzas de aviación, respecto de los cuales (por falta de iniciativa del Poder Ejecutivo) no existía reglamento alguno. Por ello, no ofrece problemas la interpretación según la cual esta norma está, en este caso, incompleta.

Más dificultades ofrece el artículo 433, que establece que “*toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito*”. En numerosos fallos, el Tribunal ha señalado que este artículo consagraría una norma penal abierta, pues no especificándose cómo se determina la existencia de las circunstancias para que una falta se convierta en delito, debe entenderse que será el juez quien lo decida, lo cual violaría el principio de legalidad<sup>2</sup>.

Además de ello, el considerando trigésimotercero señala que el mismo artículo vulneraría el principio *ne bis in idem*, pues permitiría la sanción penal de un hecho ya sancionado disciplinariamente.

Esta interpretación favorecida por el Tribunal Constitucional convertiría al artículo 433, en todas las situaciones posibles, en una norma inválida y carente de fuerza, pues siguiendo el análisis antes citado, en ningún caso sería aceptable otorgarle al juez la facultad de decidir qué es delito. Las reglas de la hermenéutica obligan a que, ante ambigüedades del texto legal, se prefiera la interpretación que dote de utilidad a la norma, frente a aquella que la prive de fuerza normativa.

Para ello es relevante atender la opinión de la ministra Marisol Peña Torres, quien ha defendido en diversas ocasiones<sup>3</sup> que dicho artículo no otorga mayores facultades al juez<sup>4</sup>, sino que permitiría la imposición de sanciones penales y disciplinarias por el mismo hecho. El juez de la causa, ante un hecho que constituya a la vez una falta a los deberes militares y un delito, puede imponer penas por ambos. El hecho debe poder subsumirse tanto en la norma disciplinaria como en la penal, manteniéndose la exigencia de tipicidad en la determinación de la

---

<sup>2</sup> STC rol N° 781-2007, considerandos vigésimotercero y vigésimocuarto; STC roles N° 559-2007, 1011-2008, 2716-2014.

<sup>3</sup> STC rol N° 468-2006, voto disidente junto al ministro Francisco Fernández Fredes, y en el voto disidente del fallo en comento.

<sup>4</sup> Pues, como enuncia en el considerando séptimo de su voto disidente en STC rol N° 468-2006, cuando la ley ha querido darle facultades interpretativas lo dice expresamente, limitando sus condiciones de aplicación y efectos, citando como ejemplo el artículo 132 del Código de Justicia Militar: “*el Juez Institucional que tome conocimiento, ya por denuncia, ya por requerimiento del Fiscal General Militar o de otro modo, de haberse cometido un hecho punible, decretará la formación de un sumario para su investigación y castigo, salvo que estime que el hecho merece sólo una sanción disciplinaria o constituye una mera falta*”.

conducta punible, pues debe estar establecida en la legislación penal para poder iniciar una acción de tal tipo.

Esta posición ha sido defendida también por la Corte Suprema en la casación en el fondo rol N° 7049-2009, en la cual sostiene que el juez debe considerar las variables presentes en el caso y, aplicando el derecho administrativo disciplinario y el penal “*como si integraran una sola unidad, resolverá si concurren todos y cada uno de los extremos que integran la descripción del tipo que reprime la norma sancionatoria*”<sup>5</sup>, entendiendo, de esta forma, los regímenes penal y administrativo disciplinario como armónicos y complementarios. Opinión similar defiende Renato Astrosa en su Código de Justicia Militar Comentado<sup>6</sup>, y más recientemente Juan Pablo Mañalich<sup>7</sup>.

La posición que ha tomado el Tribunal Constitucional respecto a estas normas trae el riesgo de hacer perder de vista las diferencias sustantivas entre las sanciones penales y las administrativas (disciplinarias), y con ello ya no se justificaría su coexistencia, máxime si, en diversas normas, se establece su aplicación conjunta<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SCS rol N° 7049-2009.

<sup>6</sup> ASTROSA HERRERA, Renato, Código de Justicia Militar Comentado (Santiago, 1985), p. 593.

<sup>7</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, pp. 543-563.

<sup>8</sup> MAÑALICH, ob.cit., pp. 559-561.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Santiago, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.

Vistos:

Con fechas 22 de enero, 13 de abril, 15 de junio y 6 de julio de 2015, los señores Guillermo Castro Guzmán, Julio Frías Pistono, Mauricio Barría Ruiz y Sergio Castro Moya, en autos roles N°s. 2773-15-INA, 2817-15-INA, 2849-15-INA y 2859-15-INA, respectivamente, han interpuesto sendos requerimientos a fin de que este Tribunal Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar, agregando, además, la solicitud de inaplicabilidad

por inconstitucionalidad del artículo 431 del mismo Código los requirentes señores Castro Guzmán (rol N° 2773), Barría Ruiz (rol N° 2849) y Castro Moya (rol N° 2859).

Todos los requerimientos de inaplicabilidad incoados inciden en la causa del Juzgado de Aviación, Rol N° 322011, sustanciada por la Ministra en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago y Presidenta de la Corte Marcial, señora Dobra Lusic Nadal.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y teniendo en consideración que las causas roles N°s. 2773-15-INA, 2817-15-INA, 2849-15-INA y 2859-15-INA

versaban sobre asuntos conexos, iniciaban en la misma gestión judicial y se encontraban en similar estadio procesal, todo lo cual justificaba su unidad de tramitación, el Pleno del Tribunal, por resolución de 10 de septiembre de 2015, ordenó la *acumulación* de las cuatro causas, tramitándose a partir de dicha resolución todas en el expediente más antiguo, correspondiente al rol N° 2773-15-INA.

La causa de fondo en que inciden los requerimientos de inaplicabilidad interpuestos se inicia con el sumario instruido con motivo del accidente de la aeronave CASA 212 de la Fuerza Aérea de Chile que, el 2 de septiembre de 2011, cayó al mar en el archipiélago de Juan Fernández, falleciendo sus 18 pasajeros y 3 tripulantes. En el marco de dicha gestión judicial, los cuatro requerientes, con fecha 14 de noviembre de 2014, fueron sometidos a proceso, como autores del delito de incumplimiento de deberes militares, encontrándose la causa actualmente *suspendida* en su tramitación por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2015 (fojas 64 del rol N° 2773).

*Preceptos legales cuya aplicación se impugna*

Los preceptos legales del Código de Justicia Militar impugnados, en lo sustancial, versan sobre lo siguiente:

El artículo 299, N° 3, tipifica el delito de incumplimiento de deberes militares;

El artículo 431 consigna que el Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos corres-

pondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina y las reglas del servicio, estableciendo asimismo las sanciones disciplinarias y las autoridades a quienes corresponda aplicarlas, y

El artículo 433 dispone que las faltas contra los deberes militares, aun cuando hayan sido castigadas en conformidad a los reglamentos a que alude el artículo 431, podrán ser sometidas al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias anexas indiquen que pueden llegar a constituir delito.

*Los textos completos de las disposiciones cuestionadas disponen:*

*Artículo 299:*

*“Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar:*

*(...) 3º El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares.*

*Artículo 431:*

*“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.*

*En ellos se señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina, atendidas a las categorías del hechor y a la mayor o menor gravedad de las infracciones.*

*Las penas disciplinarias que podrán imponer serán: Amonestación, reprensión y arresto militar hasta por dos meses respecto de todo militar; suspensión del empleo, retiro, disponibilidad, calificación y separación del servicio, tratándose de oficiales; y rebaja en el grado, deposición*

*del empleo y licénciamiento del servicio, tratándose de individuos de tropa o de tripulación.*

*Podrán también imponerse a los suboficiales, cabos y soldados otros castigos disciplinarios menores, como servicios extraordinarios o especiales, presentaciones y otros, en los cuales no se rebaje la dignidad de los suboficiales ni se comprometa la salud de los infractores.*

*Artículo 433:*

*“Toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”.*

*Antecedentes de la gestión judicial en que inciden los requerimientos.*

Conforme consta de cada requerimiento y del respectivo auto de procesamiento, a la época del accidente los actores se desempeñaban en la Fuerza Aérea, con los siguientes cargos:

El requirente (Comandante en retiro) Sr. *Guillermo Castro Guzmán*, en su calidad de Jefe del Estado Mayor y Director de Operaciones del Comando de Combate de la Fuerza Aérea; el requirente (General de Brigada Aérea en retiro) Sr. *Julio Frías Pistono*, como Comandante en Jefe de Brigada Aérea (V, Quinta Brigada Aérea); el requirente (Capitán de Bandada (A)) Sr. *Mauricio Barría Ruiz*, como Teniente Jefe de la Bandada de Transporte Táctico de la Escuadrilla de Apoyo de Operaciones de Combate de Grupo de Aviación (N° 8

de la V (quinta) Brigada Aérea); y el requirente (Comandante(A)) Sr. *Sergio Castro Moya*, como Comandante de Escuadrilla de Apoyo al Combate de la Fuerza Aérea.

Conforme al considerando cuarto del auto de procesamiento —que rola a fojas 18 y siguientes de los autos sobre inaplicabilidad rol N° 2773—, se les imputa a los requirentes la infracción de diversas normas reglamentarias, contenidas entre otros en:

1. La Norma Operacional de la Fuerza Aérea de Chile (NOFA);
2. Las normas aeronáuticas contenidas en los reglamentos de la Dirección General de Aeronáutica Civil, sobre reglas de vuelo y operación general de las aeronaves;
3. El Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Comando de Combate;
4. El Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Grupo de Aviación, y
5. Los Manuales de Vuelo del avión CASA 212.

Estas normas fueron consideradas por la Magistrado que conoce de la gestión *sub lite* pertinentes en la misión de vuelo del avión, y su incumplimiento fue estimado determinante para que los actores fueran sometidos a proceso por el delito de incumplimiento de deberes militares tipificado en el impugnado artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar, imputándoseles la calidad de autores de dicho delito; en términos generales, y sin perjuicio de las imputaciones concretas respecto de cada uno a que se hará referencia, por dar curso a la misión de vuelo del avión CASA 212, en circunstancias que (1) no se dictaron



normas de procedimiento que regularan la operación de la aeronave; (2) no se coordinó debidamente la organización del vuelo, (3) no se supervisó de manera acuciosa la planificación de vuelo, (4) no se ponderó el peso máximo permitido para el despegue del avión, (5) no se observó que el avión excedía el número de pasajeros permitido, y (6) no se evidenció que la aeronave siniestrada había despegado con sobrepeso.

En particular, conforme al considerando octavo del auto de procesamiento, los requirentes fueron sometidos a proceso en los siguientes términos:

1°. El requirente señor Guillermo Castro Guzmán (Rol N° 2773), “como autor de los hechos descritos, en particular”: “respecto de las infracciones descritas en el N° 20) del considerando sexto, en relación con las normas precisadas en el fundamento cuarto”.

A su vez el N° 20 del considerando 6° señala: “20) Que, de lo señalado precedentemente en este fundamento, se desprende que, en el proceso de generación de la misión, el Jefe del Estado Mayor del Comando de Combate y Jefe de la División de Operaciones dio curso a la “Misión de Vuelo”, despachando la orden respectiva en la que se consideró el traslado de 16 pasajeros, sin observar que se excedía en el número de los mismos conforme a las configuraciones que la Vª Brigada Aérea tenía para la aeronave mencionada, como asimismo no efectuó la coordinación y control del desarrollo de las actividades en que se encontraban involucradas más de una Brigada Aérea (como lo ordena el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento

del Comando de Combate indicado en el punto 10) del considerando cuarto)”.

2°. El requirente señor Julio Frías Pistono (rol N° 2817), como autor de los hechos descritos, en particular: “en los consignados en el número 21) del considerando sexto, relativo a la omisión de contar con reglas de procedimientos para la operación de sus aeronaves en otras Brigadas Aéreas, en relación a las normas precisadas en el fundamento cuarto; además (...), en los demás hechos consignados en el mismo número”.

A su vez el N° 21) del considerando 6° indica: “21) Que, respecto de la actuación que les cupo en las instancias del proceso de planificación, el Comandante en Jefe de la Vª Brigada Aérea no dictó un procedimiento que regulara la operación de sus aeronaves en otra Brigada Aérea como lo ordena la norma operativa (NOFA). Además, este mismo Comandante en Jefe, como así también el Comandante de la Escuadrilla de Operaciones de Apoyo al Combate del Grupo de Aviación N° 8, y el Jefe de la Bandada de Transporte Táctico del mismo Grupo de Aviación, no supervisaron de manera acuciosa la referida planificación, ya que no fue ponderado el peso máximo considerado para el despegue de la aeronave, conforme a las disposiciones del Manual de Vuelo del avión CASA 212, y, por el contrario, se efectuó el cálculo utilizando solamente estándares y pesos supuestos, lo que no permitió evidenciar el sobrepeso que se produciría en el momento del despegue de la aeronave, una vez que sus pasajeros, equipaje y tripulación se encontraran a bordo de la misma”.



3°. Los requirentes señores Mauricio Barría Ruiz (rol N° 2849) y Sergio Castro Moya (rol N° 2859), como autores de los hechos consignados en el número 21) del considerando sexto, en la parte que dispone: “El Comandante de la Escuadrilla de Operaciones de Apoyo al Combate del Grupo de Aviación N° 8, y el Jefe de la Bandada de Transporte Táctico del mismo Grupo de Aviación, no supervisaron de manera acuciosa la referida planificación, ya que no fue ponderado el peso máximo considerado para el despegue de la aeronave, conforme a las disposiciones del Manual de Vuelo del avión CASA 212, y, por el contrario, se efectuó el cálculo utilizando solamente estándares y pesos supuestos, lo que no permitió evidenciar el sobrepeso que se produciría en el momento del despegue de la aeronave, una vez que sus pasajeros, equipaje y tripulación se encontraran a bordo de la misma”.

*Conflicto de constitucionalidad sometido a la resolución de este Tribunal Constitucional*

En cuanto al fondo del asunto y al conflicto constitucional sometido a conocimiento y resolución de esta Magistratura, conforme al estudio de los cuatro requerimientos acumulados, además de sostener los requirentes que las normas cuestionadas son decisivas para la resolución del asunto ventilado en la gestión *sub lite*, pues, precisamente, conforme a ellas fueron sometidos a proceso y son determinantes para la sentencia que se dicte, en general, se puede consignar que los actores aducen que la aplicación de los tres preceptos

legales impugnados, en el caso concreto seguido en su contra, importan que se infringiría su garantía constitucional asegurada en el artículo 19, N° 3, inciso final, de la Carta Fundamental, que dispone que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Indican los requirentes que, en relación al delito de incumplimiento de deberes militares, el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar consagraría una ley penal en blanco.

Señalan que esta Magistratura Constitucional ha entendido como ajustadas a la Constitución este tipo de leyes, en la medida que el núcleo esencial de la conducta se encuentre establecido en ellas, pudiendo reenviarse a otra norma legal o incluso emanada de la potestad reglamentaria del Presidente de la República la descripción detallada de la conducta punible, conocidas como leyes penales en blanco impropias o normas de reenvío.

En relación con lo anterior, el artículo 431 permite expresamente el reenvío a reglamentos dictados por el Presidente de la República, que establezcan los deberes militares de las Fuerzas Armadas, para efectos de la identificación suficiente del tipo penal.

Sin embargo, en la especie, postulan la existencia de dos problemas de constitucionalidad en este punto, que debieran redundar en que esta Magistratura acoja los requerimientos, declarando inaplicables los preceptos impugnados.

– En primer lugar, que algunos de los requirentes han sido procesados por

supuestos incumplimientos de deberes militares que se encontrarían contemplados en normas reglamentarias que no han sido dictadas por el Presidente de la República de acuerdo al artículo 431 del Código de Justicia Militar, sino que emanan de autoridades inferiores, como ocurre por ejemplo con la norma operacional de la Fuerza Aérea de Chile (NOFA) (rol N° 2817), y con el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Comando de Combate (rol N° 2773), que corresponden a normas dictadas por el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.

Luego, no existe un complemento reglamentario suficiente, emanado del Presidente de la República, que permita identificar el tipo penal que constituye el delito por el cual fueron procesados, infringiéndose en consecuencia el principio de legalidad asegurado por el artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Carta Fundamental.

Agregan tres de los requirentes (señores Castro Guzmán, rol N° 2773; Barría Ruiz, rol N° 2849, y Castro Moya, rol N° 2859) que, en todo caso y conforme a la misma disposición constitucional, el Presidente de la República, a través de su facultad del artículo 431, puede establecer faltas disciplinarias y sus sanciones, pero no puede, vía reglamento, establecer delitos.

– En segundo lugar, arguyen los requirentes que, aun en el supuesto de que la norma hubiera cumplido con el reenvío a un reglamento que hubiera sido dictado por el Presidente de la República, igualmente, en la especie, se está en presencia de una ley penal

en blanco (propia), de aquéllas que no se encuentran constitucionalmente permitidas, toda vez que la norma legal no describe el deber militar cuya infracción se sanciona penalmente, sin poder dilucidarse ni siquiera el núcleo esencial de la conducta punible, vulnerándose en consecuencia el principio de legalidad dispuesto en el citado artículo 19, N° 3, inciso final, de la Constitución, conforme al cual la ley no puede establecer penas sin que la conducta punible esté expresamente descrita en ella; al tiempo que la propia ley debe establecer, a lo menos, el núcleo central de la conducta, siendo el reenvío a una norma de inferior jerarquía aceptado únicamente para desarrollar, precisar o complementar dicha conducta en sus aspectos no esenciales.

Sostienen los actores que, en el caso concreto, no se encontraban en condiciones, conforme lo exige la Carta Fundamental, de conocer el mandato legal que describiera la acción u omisión que configuraba el delito de incumplimiento de deberes militares, ni siquiera a través del reenvío a los reglamentos.

Así, estiman infringido el principio de tipicidad, al no encontrarse establecida, clara y suficientemente, ni siquiera en su contenido sustancial o núcleo esencial, la conducta cuya ejecución u omisión se encontraba penada por la ley; desconociendo los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, incumpliendo en consecuencia el mandato de determinación propio del principio anotado.

Estiman que lo anterior aparece nítidamente de la lectura del auto de

procesamiento, al verificar las omisiones que se estimaron como constitutivas del delito de incumplimiento de deberes militares. En este sentido, configurar el delito en comento sobre la base de términos rectores tales como “supervisar”, “acuciosamente”, “ponderar”, etc., evidentemente no puede estimarse como ajustado al principio de tipicidad.

Concluyen los actores en esta parte señalando que, en todo caso, las normas reglamentarias sobre la base de las cuales se les ha imputado la comisión del delito, no consagran ni les imponen los deberes militares que se les imputan como incumplidos.

Por otro lado, la aplicación del artículo 433, impugnado, genera también efectos inconstitucionales, en cuanto esta norma establece que una responsabilidad infraccional puede asimismo generar un ilícito penal, cuando las circunstancias anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito, quedando esta decisión entregada al juez.

Así se infringe el principio de legalidad contenido en la misma disposición constitucional invocada, toda vez que nos encontramos frente a una ley penal abierta, en que, en ausencia de descripción del tipo penal, el juez podría discrecionalmente establecer el delito, esto es, crear un tipo penal, lo que tampoco es autorizado por la Constitución Política.

No puede quedar sujeto a la determinación del juez el contenido de la conducta punible, conforme a las circunstancias “anexas”, expresión que también carece de toda descripción

normativa, vulnerando, igualmente, el principio de tipicidad.

Agregan los requirentes que, en la gestión *sub lite*, la Magistrado se habría amparado precisamente en esta última norma para, sobre la base únicamente de supuestos deberes infraccionales, configurar el delito de incumplimiento de deberes militares, sin señalar con la suficiencia debida cuál habría sido la conducta típica cuya infracción era constitutiva de delito, pues, como se dijo, las normas reglamentarias citadas en el auto de procesamiento no establecen los deberes militares que se les imputan como incumplidos.

Concluyen los requirentes que el juez no puede, sin infringir la Carta Fundamental, aplicar una pena a una conducta no establecida por el legislador, ni crear delitos sin ley.

#### *Tramitación*

Los cuatro requerimientos, en sus respectivas etapas procesales, fueron admitidos a trámite y declarados admisibles.

Conforme consta en estos autos acumulados, se han hecho parte en el presente proceso constitucional, además, el señor Mauricio Solano Pereda, igualmente procesado en la gestión *sub lite*; el Ministerio Público Militar; y dieciséis personas en calidad de partes perjudicadas en la misma gestión judicial en que inciden los requerimientos de inaplicabilidad acumulados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, los cuatro requerimientos fueron puestos en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, y

de todas las partes, a fin de que ejercieran su derecho a formular observaciones acerca del fondo.

A continuación se hará referencia a las partes que hicieron uso de dicho derecho.

*Observaciones de Mauricio Solano Pereda*

Expresa que, en su calidad de Oficial de Servicio del Centro de Operaciones Aéreas (COA), a la época del accidente, fue también procesado por el delito de incumplimiento de deberes militares en la gestión de fondo; por lo cual adhiere a los requerimientos (rol N° 2773), en términos sustancialmente similares a los expuestos, solicitando la declaración de inaplicabilidad de los mismos preceptos legales impugnados, por tratarse de leyes penales en blanco abiertas, contrarias a los principios de legalidad y tipicidad consagrados en la Constitución Política.

*Observaciones del Ministerio Público Militar*

El Fiscal General Militar, Coronel José Manuel Urrejola Morales, en representación del Ministerio Público Militar, se hizo parte en los cuatro requerimientos acumulados, solicitando el rechazo de cada uno de ellos y afirmando que no se configura ninguna de las inconstitucionalidades invocadas.

Señala al efecto el Ministerio Público Militar que el artículo 299, N° 3, se ajusta al artículo 19, N° 3, inciso final, de la Carta Fundamental, pues sí contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta típica que consiste, precisamente, en incumplir un deber militar.

Así, al contener la norma legal lo esencial de la conducta y la sanción, se ajusta al principio de legalidad establecido en la Constitución, conforme lo ha declarado con anterioridad este Tribunal Constitucional (STC roles N°s. 468 y 559), así como la Corte Suprema.

Agrega que, acorde a las funciones encargadas a las Fuerzas Armadas conforme al artículo 101 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en la especie se ha incumplido el deber reglamentario correspondiente, de responder debidamente a los cometidos y tareas que deben ejecutar los requirentes, conforme a las características propias de su calidad de funcionarios uniformados de la Fuerza Aérea.

Y, en ese orden de ideas, el reenvío a otras normas para el complemento de la conducta constitutiva de incumplimiento de deberes militares, puede operar tanto respecto a otra ley como a un decreto supremo, a otra normativa reglamentaria o incluso a una orden del superior jerárquico que se dé con carácter general, de modo que, igualmente, el artículo 431, impugnado, se encuentra ajustado a la Constitución.

Agrega que, en todo caso, dentro de la lógica del procedimiento penal militar, el auto de procesamiento es esencialmente provisorio, pues, en el marco del debido proceso, se pueden ejercer recursos jurisdiccionales hasta llegar a la Corte Suprema, sin que exista certeza acerca de que los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad sean en definitiva aplicados por el juez del

fondo. En efecto, uno de los requirentes (referencia que se entiende efectuada al requirente señor Castro Guzmán, rol N° 2773) apeló del auto de procesamiento, recurso que está pendiente de resolución por la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros.

En fin, respecto del *artículo 433* cuestionado, concluye que éste también se ajusta a la Constitución, desde que, en la especie, no opera el supuesto sobre el cual fundan su alegación los requirentes, pues la descripción del tipo penal está en la ley y sus reenvíos, sin que pueda estimarse la posibilidad de una descripción discrecional o arbitraria del tipo penal por parte del juez.

*Observaciones de partes perjudicadas*

Los señores Mario Párraga, Iñaki Párraga, Sebastián Lozano y la señora Ainara Párraga (roles N°s. 2773 y 2817), en su calidad de perjudicados, formulan observaciones solicitando, igualmente, el rechazo de los requerimientos, primero, porque no plantean un conflicto de constitucionalidad, sino de mera legalidad, consistente en determinar si, en el contexto de los artículos 299, N° 3, y 431 del Código de Justicia Militar, el deber que se imputa como incumplido se encuentra o no establecido en un reglamento emanado del Presidente de la República, cuestión que debe resolver el juez del fondo.

En segundo lugar, señalan que los tres preceptos legales impugnados no son contrarios al artículo 19, N° 3, inciso final, de la Constitución, desde que el artículo 299, N° 3, efectivamente, contiene una ley penal en blanco propia, pero en él se contiene el núcleo esencial

de la conducta prohibida, que es, precisamente, “dejar de cumplir deberes militares”, reenviando el propio legislador el complemento de la conducta a normas de rango infralegal, lo cual se encuentra ajustado a las exigencias constitucionales, conforme ya lo ha declarado este Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre las mismas normas impugnadas (STC roles N°s. 468, 559 y 2187). Y añaden que, en la especie, el artículo 433 es irrelevante, pues, al igual que lo señaló el Ministerio Público Militar, no opera esta norma, al existir una norma remitida que permite configurar el delito.

Asimismo, ejerció su derecho a formular observaciones el señor Carlos Irarrázabal (rol N° 2859), también en su calidad de parte perjudicada, instando igualmente por el rechazo de las acciones de inaplicabilidad de autos, toda vez que esta Magistratura ya se ha pronunciado respecto del cuestionado artículo 299, N° 3, declarándolo ajustado a la Constitución por estimar que cumple con establecer el núcleo central de la conducta punible, sobre la lógica de que la expresión “deberes militares” no es indeterminada o desconocida para los miembros de las Fuerzas Armadas, como los requirentes, pues son parte de su formación y de la estructura “disciplinada” propia de dichas instituciones.

*Vista de la causa y acuerdo*

Habiéndose ordenado traer los autos en relación en las cuatro causas y decretada su acumulación (fojas 373, autos rol N° 2773), las causas se agregaron para su vista en la tabla de Pleno del día 15 de septiembre de 2015, fecha en que se

verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Ambrosio Rodríguez Quirós, por el requirente Guillermo Castro Guzmán; Claudio Arellano Parker, por el requirente Julio Frías Pistono; Fernando Martínez González, por el requirente Mauricio Barría Ruiz; Enrique Donoso Silva, por el requirente Sergio Castro Moya; Dinka Benítez Piraino, por Mauricio Solano Pereda; José Manuel Urrejola Morales, por el Ministerio Público Militar; Cristián Arias Vicencio, por Mario Párraga y otros; Alfredo Morgado Travezán, por Carlos Irrarázabal, y Maximiliano Delgado González, por María Quinteros y otros.

Con la misma fecha de su vista, se adoptó acuerdo en la presente causa (certificado a fojas 419, autos N° rol 2773).

Considerando:

*I.- Dilema constitucional*

*Primero:* Que el N° 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

*Segundo:* Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que en este caso “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admi-

sibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

*Tercero:* Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 299, N° 3, 431 y 433, todos del Código de Justicia Militar, con el fin de que ellos –las referidas normas– no sean aplicables en los autos rol N° 702-2014 de la Iltma. Corte Marcial, en relación a los autos originales signados bajo el rol N° 32-2011, seguidos ante la Sra. Ministra en visita extraordinaria, doña Dobra Lusic Nadal, con las salvedades que se apuntarán más adelante;

*Cuarto:* Que el cuestionamiento de constitucionalidad se sustenta, de manera general, en el contexto de las normas citadas, en una vulneración del principio de legalidad, en una incompatible calificación de ley penal en blanco impropia, en una afectación a las reglas del reenvío al haberse utilizado normas infrareglamentarias y no decretos supremos, en imputarse mediante una ley penal abierta y no respetarse el principio *non bis in idem*, circunstancias todas que inciden de manera directa en el estadio procesal de la causa de fondo, que es la resolución a través de la cual se dictó el auto de procesamiento, afectando con ello las condiciones de la imputación penal de los encausados requirentes;

## II.- Principio de legalidad y taxatividad

*Quinto:* Que nuestra Carta Fundamental consagra el principio de legalidad en su artículo 19, N° 3, incisos octavo y noveno, que garantiza lo que la doctrina penal denomina “tipo penal” (legal) y “tipicidad”.

El tipo penal comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal; luego, a través del concepto de tipicidad se expresa la relevancia de una determinada conducta para el derecho penal, en el sentido de que ella pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal (*Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 183*);

*Sexto:* Que la estructura de los tipos penales se desarrolla a través de la presencia de un sujeto activo que despliega una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; es relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal.

Del mismo modo, resulta relevante el *núcleo* o *verbo rector*, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del hecho ilícito;

*Séptimo:* Que, en definitiva, el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada “*lex certa*”, cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales; y si tal hipótesis no sucede, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta;

*Octavo:* Que la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía de la 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, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca la menor duda;

*Noveno:* Que la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo, siendo el primero de los citados, en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la acu-



sación del resultado es descriptiva con el vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etc.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que “el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo” (*Helmut Frister*, Derecho Penal. Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219). Del mismo modo puede presentarse la *imprudencia como nocibilidad*. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. El componente valorativo contenido en el concepto de la imprudencia, propio del lenguaje coloquial, ha conducido a que, en los delitos imprudentes –a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos–, no se distinga hasta hoy, de modo suficientemente claro, entre el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad y la relación, necesaria para la imprudencia, del autor con ese acontecer (*Helmut Frister*, *op. cit.*, p. 250). La opinión dominante ve la esencia de la imprudencia en una “*lesión al deber de cuidado*”, es decir, en una conducta contraria al deber en relación con el bien jurídico protegido (Código Civil Alemán, §276, II, BGB, que dice: “actúa imprudentemente quien no presta el cuidado requerido en el ámbito de relación”);

*Décimo:* Que se ha señalado por esta Magistratura que el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República consagra el principio de legalidad en su

manifestación de tipicidad o taxatividad y su cumplimiento requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, lo cual implica, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona (STC N° 1351, c. 23°, STC N° 1352, c. 23°, STC N° 1432, c. 26°, STC N° 1443, c. 23°, STC N° 2615, c. 27°, y STC N° 2744, c. 8°).

El alcance del principio de tipicidad dice relación con la exigencia de que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en una norma de rango legal, de manera que los sujetos imputados por ella tengan una suficiente noticia previa acerca de la conducta que les resultará exigible (STC N° 479, c. 25). (En el mismo sentido, STC N° 2738, cc. 4° y 5°, y STC N° 2744, c. 6°).

En conclusión, la tipicidad de la ley penal exige que el legislador, por medio de su actividad, contemple una descripción medular de la conducta penal. Ello implica que al menos el núcleo esencial de la conducta sancionada esté descrito en forma clara y patente, sin entrar en pormenorización pero tampoco dejándolo tan vago que el intérprete desconozca a qué se aplica o si no se aplica (STC 306, c. 8°). (En el mismo sentido, STC 1973, c. 10°, y STC 2758, c. 11°);

### *III.- Normas penales en blanco*

*Decimoprimer:* Que conceptualmente “la ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable,

describiendo sólo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresamente o tácitamente” (*Enrique Cury*, “La ley penal en blanco”, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1988, p. 38);

*Decimosegundo:* Que las leyes penales en blanco se clasifican en propias e impropias. La ley penal en blanco es propia cuando confía la complementación del precepto a una instancia normativa de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, acto administrativo, orden de policía, etc.); en cambio, es impropia cuando remite a otra norma emanada de la misma instancia legislativa (ley formal). (*Op. cit.*, *Cury, Enrique*, p. 40);

*Decimotercero:* Que el cuestionamiento formulado por los requirentes en orden a que estaríamos en presencia de una ley penal en blanco en las hipótesis previstas en los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar, aparece reafirmado en la doctrina, en el sentido de que su objeción de constitucionalidad, a partir del artículo 19, N° 3, inciso noveno, de la Constitución Política de 1980, se sustenta en que tales normas resultan contrarias al ordenamiento jurídico como sistema y, en especial, atentatorias contra el doble presupuesto que debe tener la ley penal, conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal.

La confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece el principio de legalidad de la norma penal (artículo 19, N° 3, inciso final) con

las denominadas leyes penales en blanco, admite distinciones y matices, parámetro bajo el cual se toleran aquellas que contengan una remisión expresa de la ley a las normas reglamentarias, aun cuando la norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo, y siempre que sea la norma de rango legal la que describa el núcleo central de la conducta punible (STC N° 468, c. 6°; en el mismo sentido, STC N° 559, c. 7°, y STC N° 781, cc. 7° y 8°);

*Decimocuarto:* Que si bien la norma del artículo 19, N° 3, inciso final, consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o, mejor dicho, de “*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 cuando la conducta que se sanciona está claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. El carácter expreso –claro, patente, especificado– que, conforme a la Constitución Política de la República, 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 N° 468, c. 4°). (En el mismo sentido, STC N° 549, c. 4°, STC N° 559, c. 5°, STC N° 1352, c. 26°, STC N° 1432, c. 28°, STC N° 1443, c. 25°, STC N° 1973, cc. 21° y 5°, STC N° 2154, c. 17°, STC N° 2615, c. 27°, STC N° 2651, c. 13°, STC N° 2716, c. 35°);

*Decimoquinto:* Que la doctrina penal sustantiva ha señalado que el inciso noveno del N° 3 del artículo 19 constitucional pareciera vedar la posibilidad de consagrar una ley penal en blanco. En efecto, con arreglo a tal norma, ninguna ley podrá establecer penas sin que la *conducta* que se sanciona esté expresamente descrita en ella, y esto, naturalmente, sugiere la idea de que se halla prohibida para esos efectos la remisión a otras disposiciones, sobre todo si ellas son de una jerarquía inferior. Este criterio, por otra parte, fue defendido por una considerable mayoría de los miembros de la Comisión que redactó el proyecto de Constitución, de conformidad con cuyo punto de vista la disposición tenía por objeto y significaba la proscripción de toda ley penal en blanco (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 399, pág. 3151, citada por Enrique Cury Urzúa, en su obra “Derecho Penal, Parte General”, Décima Edición, 2010, Ed. Universidad Católica de Chile, p. 178);

*Decimosexto:* Que el recién citado profesor Cury Urzúa fija un criterio dogmático, en su opinión calificada, afirmando que en esta materia la voluntad del autor de la norma no coincide con

la de esta última, pues el inciso noveno del N° 3 del artículo 19 constitucional no excluye la posibilidad de sancionar una ley en blanco, sino que tan sólo la limita, subrayando más bien el principio de tipicidad.

Este mismo autor propone como solución satisfactoria el contemplar en las leyes en blanco los elementos subyacentes en la esencia del principio *nulla poena*. Y esto lo lleva a sostener que ese género de disposiciones sólo es aceptable cuando reúne características capaces de asegurar al ciudadano el conocimiento cabal de los mandatos y prohibiciones protegidos por una ley penal, en virtud de la noción de “núcleo” de la conducta descrita, en cumplimiento del mandato expreso de la norma constitucional.

Las exigencias limitativas al arbitrio del legislador penal serían:

1) *La ley penal en blanco tiene que describir inmediatamente la acción u omisión que bajo ciertos presupuestos puede llegar a ser sancionada con una pena, abandonando a la disposición complementaria sólo la precisión de las condiciones en que ello ocurrirá.*

2) *Cuando la ley en blanco se remite a una norma legislativa de inferior jerarquía, debe determinar por sí misma la sanción aplicable; a aquella sólo puede abandonar la precisión de las circunstancias bajo las cuales la conducta será castigada.*

3) *Las normas complementarias de la ley penal en blanco deben recibir una publicidad semejante a la de ésta, aun cuando se encuentren consagradas en un instrumento legislativo de menor jerarquía que, en otras circunstancias,*

no estaría sometido a ese trámite. En la práctica esto significa que deben ser publicadas en el Diario Oficial.

4) El órgano al cual se confía la dictación del precepto complementario ha de tener una potestad nacional.

5) Puesto que el contenido de la ley complementaria integra el tipo de la ley en blanco, rige para ella la exigencia de determinación del hecho. Es decir, ella debe precisar, tanto como le sea posible los contornos de lo que está prohibido, describiéndolo, conjuntamente con la ley en blanco, de manera pormenorizada. Asimismo, debe someterse a los límites que le han sido fijados por la norma en blanco en relación con la extensión de la prohibición o mandato y la naturaleza del bien jurídico al que ella se propone dar protección, especialmente cuando emana de una instancia legislativa de inferior jerarquía. (ENRIQUE CURY, “La ley penal en blanco”, op. cit., págs. 17 y siguientes);

IV.- Constitucionalidad de la ley penal en blanco impropia

*Decimoséptimo:* Que el criterio de esta Magistratura ha sido que la relación entre las leyes penales en blanco y el principio de legalidad puede darse de diferentes maneras. La orientación doctrinal dominante señala que las leyes penales en blanco vulneran el principio de legalidad cuando el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a una norma de igual rango, denominadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío. Por otro lado, si la descripción contenida en la ley penal

resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cumpliendo con el presupuesto relativo al rango de la norma, vulnera el principio de legalidad de la ley penal con todas las consecuencias que ello acarrea (STC N° 1973, c. 7°);

*Decimoctavo:* Que, además, la jurisprudencia de este órgano constitucional y la doctrina jurisprudencial de la Excm. Corte Suprema han determinado que las leyes penales en blanco son permitidas en nuestro ordenamiento constitucional, teniendo como antecedente la supresión de la expresión “completamente”, contenida en el texto original del artículo 19, N° 3, inciso final, de la Constitución, por la voz “expresamente”, lo cual disminuiría el requisito que la doctrina exige a la tipicidad de la ley penal.

Si bien el precepto constitucional consagra el principio de tipicidad de la ley penal, lo hace estableciendo la obligación de que ésta, junto con determinar la sanción, contenga una descripción del núcleo esencial de la conducta punible, tolerando su complemento por normas reglamentarias dictadas con las ritualidades del caso y resguardando las garantías constitucionales de las personas;

*Decimonoveno:* Que, no obstante la permisibilidad restrictiva de las leyes penales en blanco, tal como se ha señalado precedentemente, el legislador debe describir el núcleo de la conducta que se sanciona, es decir aquello en que consiste, a lo menos esencialmente. La ley debe cumplir en su mandato penal: “... junto con determinación de la sanción prevista, contenga la descrip-

ción del núcleo central de la conducta merecedora de aquélla” (STC N° 468, c. 4°, STC N° 559, c. 5°, y STC N° 1352, c. 26°). Esto es, son contrarias al enunciado constitucional las leyes penales en blanco propias y las leyes penales abiertas, en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal, sin indicar legalmente el núcleo fundamental o el “núcleo central de la prohibición”, labor que el legislador no puede delegar en otra autoridad, sea el juez o la Administración; de lo que se deduce que la intervención de normas dictadas por instancias distintas del propio legislador es admisible en tanto ellas complementen o desarrollen la conducta descrita al menos en su esencia en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario que el sujeto tenga cierta previsibilidad sobre la sanción por el incumplimiento del deber. Para que ello ocurra, el complemento reglamentario debe tener suficiente completitud para determinar la conducta, lo cual deberá evaluarse en cada situación concreta;

*Vigésimo:* Que, en el caso subjujice, los deberes infringidos no se encuentran suficientemente descritos en las normas reglamentarias y no resultan relevantes en relación al caso que se investiga. Es posible que el incumplimiento de aquellos deberes de operación pueda dar origen a responsabilidad funcionaria pero no podría acarrear consecuencias penales, en tanto no tienen la aptitud de complementar la norma más general de incumplimiento de deberes militares. A modo de ejemplo, las normas contenidas en el Reglamento DAR 91 de la

Dirección General de Aeronáutica Civil se aplican a “las aeronaves militares, en cuanto realicen operaciones aéreas que no sean militares” y, por tanto, contienen normas de tipo operacional destinadas a ejecutar dicha función, las que no pueden asimilarse a aquellas normas dirigidas a reglamentar los deberes militares. Lo mismo ocurre con las normas denominadas Manual de Fase de Avión Casa 212 Serie 300, que no determinan deberes o prohibiciones relacionadas a la función militar, sino de aquellas necesarias para que se cumpla en debida forma el objetivo propuesto;

*V.- Infracción del artículo 19, N° 3, de la Constitución por reenvío a norma infrarreglamentaria*

*Vigesimoprimer:* Que es del caso señalar que de acuerdo a los presupuestos fácticos que involucran a los imputados de los ilícitos de los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar en un auto de procesamiento dictado por la Ministra de Fuero Sra. Dobra Lusic Nadal, aparece como sustento de dicha imputación, en el caso del artículo 299, N° 3, impugnado, que estaríamos en presencia de una ley penal en blanco abierta, puesto que ella no describe expresamente la conducta penada y, además, carece de suficiencia el tipo, ya que se encuentra sujeta a su desarrollo por la potestad reglamentaria, en el marco del artículo 431 ya citado, la que no ha sido ejercitada.

En efecto, no se ha dictado la norma complementaria, en otras palabras no se ha ejercido la potestad reglamentaria que contempla el artículo 431 del Código de Justicia Militar. En conclusión, y

en clara referencia a este tópico, no se ha verificado la suficiencia del complemento por una norma legal o reglamentaria, situación similar a la que dio cuenta la sentencia de este Tribunal rol N° 871 en su motivo 16°;

*Vigesimosegundo:* Que el incumplimiento por parte de la autoridad respectiva del artículo 431 del Código de Justicia Militar, que señala que corresponde al Presidente de la República dictar los reglamentos de cada institución que establezcan los denominados “deberes militares”, normas que constituirían el complemento del tipo de incumplimiento de deberes militares, el cual permite configurar y concretar las infracciones penales en cada caso, ello no ha ocurrido en el caso de autos, de forma que el tipo penal establecido en el artículo 299, N° 3, del ya citado cuerpo legal, resulta incompleto al excluir la concreción de los deberes cuya infracción se sanciona, y su eventual aplicación se verificaría sin que haya sido complementado en su integridad por una norma legal o reglamentaria;

*Vigesimotercero:* Que, de esta manera, resulta pertinente inferir que las disposiciones de los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar no pueden generar el efecto normativo pretendido en los autos de fondo, por no haberse dictado la norma infrarreglamentaria en la forma y con la publicidad necesaria para producir efectos jurídicos;

*Vigesimocuarto:* Que, en relación con lo expuesto en los considerandos precedentes, tampoco puede estimarse como cumplida la exigencia constitucional en

comento, bajo el argumento de un reenvío de las normas legales impugnadas del Código de Justicia Militar al artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas que, en su inciso segundo, se refiere al “adecuado nivel de alistamiento del personal y del material” y, en su inciso final, alude a que “el personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas Instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”. Todo lo anterior, dado que la remisión al artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas lo es, igualmente, a una norma genérica y abstracta y, además, insuficiente para constituir la exigencia constitucional de taxatividad y tipicidad requerida por la Carta Fundamental, puesto que no contiene el núcleo esencial de la conducta punible, al contemplar un nuevo reenvío a reglamentos de disciplina; reenvío que tampoco puede conciliarse con el cumplimiento de la exigencia del artículo 19, N° 3, inciso noveno, de la Carta Fundamental;

*VI.- Infracción del artículo 19, N° 3, de la Constitución, en casos concretos, por dejar determinación del tipo penal al arbitrio del juez (ley penal abierta)*

*Vigesimoquinto:* Que, como ya se señaló, no puede entregarse al juez la calificación como delito de toda falta contra los deberes militares y la disciplina, puesto que nuestro ordenamiento jurídico se encarga de establecer

de manera expresa en el artículo 19, N° 3, en sus incisos séptimo, octavo y noveno, de la Constitución Política de la República que será el legislador el que determinará la conducta punible, de manera taxativa, y la pena, no pudiendo presumirse ni tampoco deducirse por el órgano jurisdiccional de mérito la calificación de la aptitud y el desenvolvimiento de la acción u omisión de manera subjetiva;

*Vigésimosexto:* Que, en esta forma, la misión del sentenciador consiste en constatar si los hechos de la causa pueden ser subsumidos en la descripción normativa, pues el órgano judicial se encuentra vedado, en virtud del mandato constitucional, de calificar una conducta no tipificada (taxativamente) como delito, ya que ante la ausencia de definición típica el juez de fondo está obligado a absolver en virtud de la denominada atipicidad;

*Vigesimoséptimo:* Que en esta línea de razonamiento el artículo 433 del Código de Justicia Militar establece la responsabilidad disciplinaria y penal, mediante un tipo penal abierto, entregando al juez la calificación como delito de toda falta contra los deberes militares y la disciplina, cuando las circunstancias anexas indiquen que puede llegar a constituir una transgresión penal, caso en el cual es el juez de la causa quien decide si las circunstancias asociadas a una falta contra los deberes militares o la disciplina dan lugar a la configuración de un delito;

*Vigesimoctavo:* Que, atendido lo anterior, este Tribunal ha concluido que la norma impugnada es una ley penal

abierta y que los efectos que puede provocar su aplicación en la causa *sub lite* en que incide, son evidentemente contrarios a lo prescrito en el artículo 19, N° 3, inciso noveno, de la Constitución Política (STC N° 781);

*VII.- Infracción al principio ne bis in idem*

*Vigesimonoveno:* Que el principio está constituido por la prohibición de que una persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por el mismo hecho.

En la tradición del derecho penal europeo continental, el contenido específico del mismo se identifica con la conjunción de un estándar sustantivo de aplicación jurisdiccional de normas de sanción penal y un estándar de clausura procesal. En tanto estándar de adjudicación, el principio *ne bis in idem* se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona. En tanto estándar de clausura procesal, el principio se manifiesta en una exclusión de posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho;

*Trigésimo:* Que el profesor *Urs Kindhäuser* ha señalado: “en algunos ordenamientos jurídicos representativos de esta tradición cultural, el principio *ne bis in idem* se encuentra consagrado a nivel constitucional. Éste es el caso, por ejemplo, tratándose de la Ley Fundamental alemana, cuyo art. 103, en su



párrafo 3°, establece la prohibición de que una persona sea sancionada, con arreglo a leyes penales generales, más de una vez por un mismo hecho. Sin embargo, la doctrina dominante asume que esa disposición constitucional sólo configura un impedimento para el juzgamiento múltiple por un mismo hecho, entendiéndose por ‘hecho’, en este contexto específico, todo el ‘suceso vital’ al cual puede encontrarse referido el juzgamiento en cuestión. Se discute, ahora bien, si este ‘concepto jurídico-procesal de hecho’ ha de entenderse de un modo exclusivamente fáctico, o bien si, por el contrario, ha de comprenderse modelado por criterios normativos. Pero es bastante pacífica la tesis de que este concepto jurídico-procesal de hecho es en todo caso independiente, en cuanto a sus presupuestos y su alcance, del concepto jurídico-penal de hecho en sentido sustantivo”. (Citado por *Juan Pablo Mañalich Raffo*, en artículo “El principio *ne bis idem* en el derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15, año 2011, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 139-169);

*Trigesimoprimeramente*: Que a partir de lo antes señalado y existiendo la invocación de razones para inaplicar las normas impugnadas en estos autos, del principio *ne bis idem*, en el ámbito punitivo, y como ya se ha explicitado, el referido principio, también conocido como “*non bis in idem*”, mediante el cual por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, postulado que es base esencial de

todo ordenamiento penal democrático. Dicha interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustentan en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Su fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Su transgresión constituye un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos (STC rol N° 2045, c. 4°);

*Trigesimosegundo*: Que el principio del *ne bis in idem* en el ámbito del proceso penal se relaciona con la prohibición de la persecución múltiple, simultánea o sucesiva, en contra de un mismo sujeto respecto de un mismo hecho. En la Constitución Política de la República no se encuentra tampoco expresamente reconocida esta garantía, aunque sí en los diversos tratados internacionales, al señalarse por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8°, N° 4, que “el inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevos juicios por los mismos hechos”, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 7° de su artículo 14, que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

El Código Procesal Penal, en el inciso segundo de su artículo 1°, recoge este principio básico, al señalar que la persona condenada, absuelta o sobre-

seída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por un mismo hecho (*Cristián Maturana Miquel y Raúl Montero López*, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Segunda Edición, Actualizada y Complementada, Editorial Thomson Reuters, 2012, p. 151);

*Trigesimotercero:* Que, en relación a la objeción del artículo 433 del Código de Justicia Militar en estos autos acumulados, del propio tenor de la norma cuestionada se infiere que ella vulnera el principio *ne bis in idem*, en la medida que sanciona toda falta contra los deberes militares o la disciplina de conformidad a las normas reglamentarias pertinentes, pero además agrega que podrá ser ejercida a su respecto una acción penal cuando las circunstancias conexas lleven a la configuración de un delito. Tal aseveración normativa, aplicada al caso concreto en el proceso seguido ante la Ministra de Fuero, ha significado un procesamiento con imputaciones singulares que conducen a que la respectiva resolución que somete a proceso se materialice en atribuir el delito de incumplimiento de deberes militares, que contempla el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar, norma que singulariza un deber militar genérico y abierto, pero que en concordancia con la petición de los requirentes de hacer extensiva la inaplicabilidad a los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, no hace más que configurar una antinomia o contradicción con lo preceptuando en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental;

### VIII.- Conclusiones

*Trigesimocuarto:* Que a partir de los presupuestos señalados por *Lucas Verdú*, “el significado de las garantías constitucionales radica en asegurar un conjunto de valores, los cuales interesan constitucionalmente en la medida que realizan la integración de los individuos y de los grupos sociales en la convivencia política. No hay convivencia política sin integración de un conjunto de valores” (citado por Fernández Vásquez, Julio; “Diccionario de Derecho Público”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 356).

Del mismo modo, como los derechos se consideran facultades o atributos de las personas, las “garantías” vienen a ser los instrumentos jurídicos que dan eficacia y defensa a dichos derechos.

Se reconoce generalmente que toda garantía se relaciona con el valor seguridad, una aspiración de todo sistema jurídico que rechaza la incertidumbre propia de la existencia humana y que, como toda iniciativa jurídica, ha de situarse en el plano de la relatividad (*Verdugo Marinkovic, Mario; Gaceta Jurídica* N° 409, 3 de noviembre de 2014;

*Trigesimoquinto:* Que la garantía del artículo 19, N° 3, de la Constitución establece lo que la doctrina ha denominado “*igualdad ante la justicia*” o “*igualdad en la justicia*”, que en estricto rigor es sólo una derivación o variante de la igualdad ante la ley. En efecto, el profesor Alejandro Silva Bascañán puntualizó, en la sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, que este artículo, en lo fundamental, iba a garantizar en la

práctica igual protección de los derechos que se encuentran en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales y sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias, es decir odiosas, injustas o irracionales. En definitiva, es una garantía jurisdiccional que tiene por misión en sus ocho incisos resguardar otras garantías consultadas para obtener la plena eficacia del derecho;

*Trigesimosexto:* Que, atendido lo expuesto sobre este dilema constitucional en los cinco primeros motivos de este laudo, resulta pertinente acoger lo señalado por los requirentes en cuanto a que las normas contenidas en los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar son inaplicables en el caso concreto en que incide la presente acción constitucional de inaplicabilidad, pues ellos son vulneratorios de principios fundamentales que resguarda nuestra Carta Fundamental al tenor de lo dispuesto en el artículo 19, N° 3, de dicho compendio de normas;

*Trigesimoséptimo:* Que de conformidad a lo anterior, y hecho el ejercicio de control de constitucionalidad de las normas impugnadas por los requerimientos de autos, con la excepción de la disposición legal que en otro considerando se indica, ellas se contradicen con la Constitución Política de la República y en su aplicación al caso concreto resultan inconstitucionales;

*Trigesimoctavo:* Que no podrá prosperar la objeción a la norma expresada en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, pues dicha disposición no resulta aplicable al caso concreto controverti-

do en estos autos, y su alcance se limita a una autorización al Presidente de la República para dictar el reglamento pertinente. Además, la norma en cuestión determina una garantía en relación al establecimiento reglamentario de los deberes militares, por lo tanto no tiene incidencia en la decisión del tema de fondo del conflicto jurídico seguido ante la justicia ordinaria.

*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 acogen los requerimientos de inaplicabilidad deducidos, declarándose inaplicables en la gestión judicial en que respectivamente inciden, los artículos 299, N° 3, y 433 del Código de Justicia Militar.*

2.- *Que en relación a la impugnación del artículo 431 del Código de Justicia Militar, deducida por los actores Guillermo Armando Castro Guzmán, Mauricio Andrés Barría Ruíz y Sergio Andrés Castro Moya, ésta se rechaza.*

3.- *Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 64 de los autos rol N° 2773-15-INA. Ofíciense.*

*Se previene que los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente) y Gonzalo García Pino concurren a la sentencia sin compartir lo señalado en el considerando trigésimo tercero.*

*Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a acoger los requerimientos a que se refieren*

estos procesos acumulados, únicamente respecto del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, y sólo en base a lo razonado en el considerando vigésimo de la sentencia de autos, esto es, porque los deberes supuestamente infringidos por los cuales han sido procesados los actores no se encuentran suficientemente descritos en las normas reglamentarias que se han invocado como complemento del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar que tipifica el delito de incumplimiento de deberes militares. Así, se deja entregado al juez de la causa la determinación definitiva de la conducta punible convirtiendo a dicha norma legal, en su aplicación a la situación concreta del accidente sufrido por la aeronave CASA 212, en el Archipiélago de Juan Fernández, en el año 2012, en una ley penal en blanco abierta de aquéllas prohibidas por el artículo 19 N° 3, inciso final, de la Constitución Política.

Esta Ministra previniente tiene especialmente presente que, siguiendo sus razonamientos previos expresados en sentencias roles N°s. 468 y 559, una acción de inaplicabilidad no puede importar un juzgamiento en abstracto de la constitucionalidad del aludido artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, el que describiendo el núcleo central de la conducta punible puede ser perfectamente complementado por una norma de carácter reglamentario que consigne específicamente cuáles son los deberes militares, configurando así una ley penal en blanco impropia que es compatible con el principio de tipicidad garantizado en el inciso final del

artículo 19 N° 3 constitucional. Ello no ocurre en el presente caso, a la luz de los antecedentes que obran en autos, lo que la lleva a acoger los requerimientos deducidos en la forma que se ha explicado.

Asimismo, quien suscribe este voto estuvo por rechazar las inaplicabilidades deducidas respecto del artículo 431 del Código de Justicia Militar tomando en cuenta exclusivamente el razonamiento contenido en el considerando trigésimoctavo de esta sentencia, esto es, por no tener aplicación en la especie.

*Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres* quien estuvo por rechazar los requerimientos de inaplicabilidad deducidos en cuanto impugnan el artículo 433 del Código de Justicia Militar por las mismas razones que, junto al ex Ministro Francisco Fernández Fredes, vertiera en su voto particular en la sentencia rol N° 787. En síntesis, la aplicación de esa norma no vulnera el principio “*non bis in idem*”—que prohíbe castigar dos veces a una persona por un mismo hecho—, pues lo que incluye la citada norma del Código de Justicia Militar es la compatibilidad de sanciones de naturaleza diferente: penales y disciplinarias, aunque se originen en un mismo hecho. Ambas tienen dualidad de fundamento como lo ha precisado el Tribunal Constitucional español, pues la razón de la potestad disciplinaria tiene un componente esencialmente ético que apunta, más que al restablecimiento del orden social quebrantado [como ocurre con las sanciones penales], a la salvación del prestigio y la dignidad corporativos, al servicio de los intereses generales y

al funcionamiento eficaz de los servicios públicos (Meseguer Yebra, Joaquín. El principio “*non bis in idem*” en el procedimiento administrativo sancionador. Editorial Bosch, Barcelona, 2001, p. 20). En consecuencia, y habiéndose declarado inaplicable en estos autos el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, no podrá tener aplicación el artículo 433 del mismo cuerpo legal que condiciona el ejercicio de la acción penal a que “*las circunstancias anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito*”.

Redactó la sentencia el Ministro señor *Nelson Pozo Silva*; las prevenciones, los Ministros que las suscriben, y la disidencia, la Ministra señora *Marisol Peña Torres*.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor *Carlos Carmona Santander*, y por sus Ministros señora *Marisol Peña Torres*, señores *Iván Aros-tica Maldonado*, *Gonzalo García Pino*, señora *María Luisa Brahm Barril* y señores *Cristián Letelier Aguilar*, *Nelson Pozo Silva* y *José Ignacio Vásquez Márquez*.

Se certifica que los Ministros señores *Domingo Hernández Emparanza* y *José Ignacio Vásquez Márquez*, concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por encontrarse con licencia y en comisión de servicio, respectivamente.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor *Rodrigo Pica Flores*.