

---

---

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

---

---

Núm. 43.194

Viernes 4 de Marzo de 2022

Página 1 de 10

---

Normas Generales

---

CVE 2095426

---

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.305-2021

[1 de marzo de 2022]

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD INICIADO DE OFICIO POR EL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL ARTÍCULO 299 N° 3 DEL CÓDIGO  
DE JUSTICIA MILITAR**

Vistos:

Que, por resolución de fojas 1, de fecha 11 de noviembre de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, de oficio, decidió la apertura del proceso de inconstitucionalidad respecto del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, ejerciendo directamente la competencia que le ha sido otorgada por la Constitución Política en el artículo 93, inciso primero, N° 7 e inciso decimosegundo.

Precepto legal en examen

El texto del precepto legal dispone, en su parte ennegrecida:

**"Código de Justicia Militar,**  
(...)

**Artículo 299.-** Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar:

1° Que no mantenga la debida disciplina en las tropas de su mando o no proceda con la energía necesaria para reprimir en el acto cualquier delito militar, según los medios de que al efecto disponga;

2° El que por negligencia inexcusable diere lugar a la evasión de prisioneros, o a la de presos o detenidos cuya custodia o conducción le estuviere confiada;

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

(...)

**Tramitación**

En la resolución de fojas 1, el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo presente la expedición previa de las sentencias recaídas en causas Roles N°s 781-07; 2773-15; 3637-17; 5304-18 y 8354-20 INA. En ellas se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto previamente citado, en tanto se estimó que su aplicación concreta generaba resultados contrarios a la Constitución en su artículo 19 N° 3, inciso final, en tanto constituye una norma penal abierta que no da cumplimiento a la exigencia de tipicidad que impone la Carta Fundamental.

Dado lo expuesto y siguiendo la normativa constitucional y orgánica constitucional al efecto, se tuvo el cumplimiento del presupuesto proceso requerido en el artículo 93, inciso primero, N° 7, e inciso decimosegundo, de la Constitución, que habilita al Tribunal Constitucional para emitir pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad de un precepto

legal antes declarado inaplicable, como sucede respecto del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar.

Por ello se resolvió la apertura, de oficio, de un proceso de inconstitucionalidad. Como primera actuación procesal se acordó poner en conocimiento de la resolución de fojas 1 a S.E. el Presidente de la República, al H. Senado, y a la H. Cámara de Diputadas y Diputados.

### **Audiencia pública**

Con fecha 26 de noviembre de 2021, a fojas 11, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y el artículo 39, literal a), del Auto Acordado de fecha 30 de diciembre de 2014, de este Tribunal, se citó a una audiencia pública a celebrarse el día 2 de diciembre de 2021, a las 9:00 horas, para oír a los terceros interesados sobre las cuestiones relacionadas con el asunto de autos, y que así lo hubieren solicitado por escrito.

Por resolución de Pleno de 1 de diciembre de 2021, en cuaderno separado, a fojas 10, se resolvió oír en la audiencia pública convocada al solicitante Felipe Andrés Lizama Allende, de conformidad a presentación de fojas 9 del cuaderno separado formado para estos efectos.

### **Vista de la causa, medidas para mejor resolver y acuerdo**

Se trajeron los autos en relación, a fojas 19, con fecha 2 de diciembre de 2021. Convocado el Pleno del Tribunal a Sesión de 2 de diciembre del mismo año, inmediatamente luego de desarrollarse la audiencia pública, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, sin alegatos, según se certificó por el relator a fojas 23.

Posponiéndose la adopción de acuerdo el Pleno del Tribunal decretó dos medidas para mejor resolver, esto es, oficiar al Ministerio de Defensa Nacional y al Ministerio Público Militar, solicitándoles tener a bien formular observaciones, dentro de un plazo de diez días, en relación con el proceso de inconstitucionalidad iniciado de oficio por esta Magistratura Constitucional en autos.

Ambas medidas para mejor resolver se tuvieron por cumplidas en Sesión de Pleno de 28 de diciembre de 2021, a fojas 58, oportunidad en que se adoptó el acuerdo de rigor.

Considerando:

Primero: Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán (Presidente), la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, Ministra señora María Pía Silva Gallinato, y señores Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores, estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar.

Por su parte, los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y José Ignacio Vásquez Márquez disintieron de lo resuelto, en razón de que la constitucionalidad o no del precepto legal dependerá de las características del caso concreto, conforme se precisa en la disidencia del fallo;

Segundo: Que, en esas condiciones, se ha alcanzado el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 7, de la Carta Fundamental para declarar la inconstitucionalidad de la norma jurídica referida, asimismo se han cumplido todos los presupuestos procesales requeridos para tales efectos;

Tercero: Que, este Tribunal en virtud de la facultad contemplada en el artículo 93, N° 7 constitucional resolvió, por resolución de 11 de noviembre de 2021, iniciar de oficio el proceso para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del artículo 299, N° 3 del Código de Justicia Militar, norma que ha sido previamente declarada inaplicable por sentencias roles N°s 781-07, 2773-15, 3637-17, 5304-18 y 8354-20, tal como expresa a fojas 1 de la citada resolución; precepto legal que sanciona criminalmente el incumplimiento de deberes militares, y que ha transgredido el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política;

### **LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL**

Cuarto: Que, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable es una facultad que corresponderá ejercer en la medida que ninguna

interpretación del precepto impugnado permita su ajuste o adecuada sujeción con la Carta Fundamental (STC Rol N° 1254, c.19);

Quinto: Que, de los artículos 93, inciso primero, numeral 7°; e inciso decimosegundo de la Constitución Política y 93 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, se desprenden los presupuestos necesarios para que esta Magistratura, en virtud de su facultad exclusiva y excluyente, pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, ellos son: a) debe tratarse de un precepto de rango legal; b) la norma debe haber sido previamente declarada inaplicable por sentencia de este Tribunal; c) la cuestión se debe sustentar en las causales en que se fundó la declaración previa de inaplicabilidad, y d) el proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo, actuando de oficio;

Sexto: Que, por su parte, la norma jurídica sujeta al escrutinio constitucional es el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, que tiene el carácter de precepto de rango legal.

La norma referida ha sido declarada en cinco procesos, inaplicable por inconstitucional por transgredir la garantía constitucional del artículo 19, N° 3, inciso noveno constitucional.

Tal como se manifiesta precedentemente, el proceso de inconstitucionalidad fue promovido de oficio por esta Magistratura en mérito de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

De esta forma se ha dado cumplimiento a los presupuestos procesales para conocer y resolver esta acción de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 93, N° 7 de la Constitución Política.

Ahora bien, hay que determinar si el referido precepto legal pugna bajo toda forma de interpretación posible con la garantía constitucional consagrada en la disposición fundamental reseñada, que ha sido la obligación que se ha considerado transgredida en las acciones de inaplicabilidad pertinentes;

Séptimo: Que, conforme a lo previamente expresado, el Pleno de Ministros resolvió promover esta causa considerando que el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal tiene relación directa y central con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional, de igualdad ante la ley y de certeza jurídica, principios inherentes al Estado de Derecho, cuya custodia jurisdiccional la Carta Fundamental encomienda a este órgano de control constitucional (STC Rol N° 1254, c.24.);

Octavo: Que, no está de más señalar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal tiene como efecto su derogación, la que se produce desde la publicación de la sentencia respectiva en el Diario Oficial;

#### LA NORMA JURÍDICA INCONSTITUCIONAL

Noveno: Que, la norma sometida a revisión es del siguiente tenor:

##### "Código de Justicia Militar

**Artículo 299.-** 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."**

Este precepto legal se encuentra en el párrafo 1 de los "Delitos en el servicio", contenido en el título VI de los "Delitos contra los deberes y el honor militares", del Libro III "De la penalidad" del Código de Justicia Militar;

Décimo: Que, esta Magistratura ha manifestado que la norma no se basta a sí misma en atención a que no establece con precisión la conducta que se sanciona, reenviándola a un reglamento, lo que ocasiona el denominado "tipo penal en blanco abierto" (STC Roles N°s 781, 2773, 3637);

Décimo Primero: Que, la Constitución en su artículo 19, N° 3, inciso final, expresa que "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella". De esta forma ha garantizado el principio jurídico fundamental de que "no hay delito ni pena sin ley".

Del análisis realizado previamente por este Tribunal se colige que la expresión "deje de cumplir sus deberes militares", contenida en la norma en examen, "no contiene la conducta

incriminada que la Constitución exige al legislador en cuanto debe estar expresamente descrita en el tipo, pues las obligaciones en el orden castrense son múltiples y de distinta jerarquía" (STC Rol N° 3637, c.11);

#### SENTENCIAS PREVIAS EN LA MATERIA

Décimo Segundo: Que, esta Magistratura Constitucional se ha pronunciado respecto a la disposición legal señalada, resolviendo acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, las cuales han impugnado por diversos fundamentos los efectos contrarios al texto supremo, que producía en los casos considerados, tal como se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia. No obstante, el rechazo de los requerimientos de inaplicabilidad deducidos en causas Roles N°s 468 y 559, existe un voto disidente en ambas causas, que destaca que la Carta Fundamental exige la descripción expresa de una conducta punible, constituyendo el precepto legal objetado no sólo una ley penal en blanco, sino que además una ley penal abierta, en cuanto habilita a los jueces militares a definir, con entera discrecionalidad, lo que es delito y lo que no lo es (c.13°);

Décimo Tercero: Que, la primera sentencia que acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido respecto de la norma jurídica a que se refiere este proceso de inconstitucionalidad, corresponde al Rol N° 781, de 27 de septiembre del año 2007, originado en el requerimiento de inaplicabilidad presentado por el Capitán Pablo Silva Manríquez en una causa ante el Juzgado Militar de Santiago, siendo procesado por el Fiscal Militar como autor del delito de incumplimiento de deberes militares, ello con ocasión de un procedimiento policial, en que Carabineros no habría realizado ninguna gestión tendiente a reducir al agresor, sin actuar de forma inmediata y oportuna, falleciendo la víctima como consecuencia de ello.

Esta Magistratura acogió la acción deducida y declaró la inaplicabilidad de los artículos 299 N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, por infringir el artículo 19, N° 3 constitucional. Para ello expresó que "la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece el principio de legalidad de la norma penal en el artículo 19, N° 3, inciso final del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, admite distinciones y matices, parámetros bajo el cual se toleran aquellas que contengan una remisión expresa de la ley a las normas reglamentarias, aun cuando dicha 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" (c.8).

En este sentido, indica que no consta cuáles son los deberes infringidos ni qué norma los establece, de lo que deriva que "en el caso concreto, el tipo penal establecido en el artículo 299 N° 3 ya citado, resulta incompleto, en términos que no se basta a sí mismo al faltar la concreción de los deberes cuya infracción se sanciona, y su eventual aplicación se verificaría sin que haya sido complementado suficientemente por una norma legal o reglamentaria" (c.16).

Concluye señalando que la aplicación del delito de incumplimiento de deberes militares resulta contraria a la Constitución, al carecer de descripción constitucionalmente suficiente los deberes cuya infracción se sanciona en el caso concreto, por lo que no puede considerarse cumplido el mandato del Constituyente en orden a describir expresamente la conducta penada, erigiéndose en una ley penal abierta. En la práctica ocasiona efectos contrarios a la Constitución, al permitir la condena de una persona por delitos que no están suficientemente descritos por la ley, ni aun en su núcleo fundamental (c.18);

Décimo Cuarto: Que, en síntesis, en las sentencias que han declarado la inaplicabilidad del artículo 299, N° 3 del Código de Justicia Militar, este Tribunal ha considerado que se vulnera el artículo 19, N° 3, inciso final de la Constitución, al resultar incompleto y excluir la concreción de los deberes cuya infracción sanciona, lo que implica que el tipo penal cuestionado no describe en los términos exigidos la conducta incriminada que la Constitución exige (STC Rol N° 5304 c.16).

En este sentido, el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar pretende sancionar la infracción de eventuales deberes que no figuran en forma concreta y específica en normas legales ni reglamentarias y que, por ende, el inculpado y requirente no podía conocer con anterioridad a los hechos incriminados (STC Rol N° 781 c.12).

La expresión "deje de cumplir sus deberes militares" no contiene la conducta incriminada que la Constitución exige al legislador en cuanto debe estar expresamente descrita en el tipo, pues las obligaciones en el orden castrense son múltiples y de distinta jerarquía pudiendo estar contenidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas o en otros cuerpos reglamentarios aplicables (STC Rol N° 3637, c.11);

Décimo Quinto: Que, el artículo 101 de la ley orgánica de este tribunal prescribe que la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada sólo debe fundarse en la

infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos en la o las sentencias previas de inaplicabilidad que le sirven de sustento, criterios sintetizados precedentemente;

### LA EXIGENCIA DE TAXATIVIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

Décimo Sexto: Que, el artículo 19 N° 3, inciso noveno de la Constitución expresa que "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella", con lo cual el principio de taxatividad, que constituye un elemento central del principio de legalidad, adquiere relevancia constitucional, siendo ineludible para el legislador que al momento de crear un tipo penal, en su redacción, use un lenguaje claro y preciso en términos que todas las personas entiendan el comportamiento punible. Se trata de dar cumplimiento a lo que la doctrina denomina la *lex certa* que consiste en la necesidad de que el legislador describa de la manera más pormenorizada posible una conducta determinada;

Décimo Séptimo: Que, la obligación constitucional de respeto a la taxatividad tiene por propósito que los individuos tengan claridad, en la medida de lo posible, acerca de las conductas sancionadas penalmente que de llevarlas a efecto les acarrearán consecuencias jurídicas previamente consagradas en la norma jurídica. Al efecto, "una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *jus puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislador; no puede desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad" (Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general I, Civitas, 1997, p. 169);

Décimo Octavo: Que, conforme a lo expresado, las leyes penales en cuanto a su contenido serán constitucionalmente legítimas si cumplen con el mandato de determinación consagrado en la Carta Fundamental, lo que tendrá lugar si la característica de previsibilidad de la disposición normativa de que se trate se cumple, lo que se materializará, por la precisión que el texto legal tenga, esto es, que sea entendible para todos los miembros de la comunidad nacional. No se puede preterir el señalar que taxatividad significa que, al definir las conductas delictivas y prever las correspondientes penas la ley debe contener un mínimo de claridad, precisión y determinación, de manera que los ilícitos punibles sean consistentes (Pozo, Nelson (2019), Fragmentos Jurídicos, Librotecnia, p.30);

Décimo Noveno: Que, la Comisión redactora de la Carta Fundamental en vigor consagró la exigencia de taxatividad a fin de otorgar plena vigencia a la seguridad jurídica como un valor ineludible del Estado de Derecho Constitucional, constituyendo la previsibilidad uno de sus componentes que permite al ciudadano comprender los efectos jurídicos de su actividad o situación. Así, la claridad normativa se torna una exigencia mínima para la validez del precepto, y en tal sentido esta Magistratura Constitucional ha elaborado una maciza doctrina, en orden a considerar que, no es posible tolerar constitucionalmente leyes penales que reenvíen a normas inferiores a la ley, el núcleo central de las conductas sancionadas penalmente;

Vigésimo: Que, la doctrina que sostiene la tesis de que existiría en la ciencia jurídica contemporánea un derecho penal constitucional, advierte que la exigencia de taxatividad constituye un llamado al legislador para que en la tipificación de conductas penales use un lenguaje claro y preciso, pero también es un mensaje al Ministerio Público en su facultad de investigar y a los jueces en sus atribuciones de establecer la tipicidad de lo obrado por los acusados de un delito determinado.

Respecto a esto último, y en relación al precepto legal referido, al no describir abiertamente la conducta incriminada, permite al juez gozar de una discrecionalidad intolerable e incompatible con el requerimiento fundamental de que la conducta que se sanciona debe estar expresamente descrita en la disposición penal. Como expresa un autor en aquellos tipos criminales en que la conducta punible se encuentra en otra norma el juez sólo tiene la posibilidad de reconstruir la pirámide normativa extrapenal, atendiendo a los criterios de jerarquía, vigencia y especialidad. Una vez detectada la regla extrapenal pertinente tiene que aplicarla conforme a su real saber y entender (Silva Sánchez, J.M. Las leyes penales en blanco y riesgo permitido. La Justicia como legalidad, 2020. Legal Publishing, p.42);

Vigésimo Primero: Que, la ciencia penal clásica acepta que determinados preceptos penales describan lo esencial de la conducta sancionada penalmente, y en tal sentido varios autores nacionales admiten que los presupuestos de punibilidad a que se refiere la norma jurídica controvertida constitucionalmente pueden ser comprendidas por los sujetos a los cuales está

destinada. Tal posición jurídica se hace insostenible constitucionalmente atendido no sólo el texto expreso de la obligación constitucional en relación a la exigencia de taxatividad, sino que además de la historia misma de su establecimiento al manifestar los comisionados que redactaron la Constitución que "la ley penal debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena" (Actas Oficiales de la Comisión de Estudios, sesión 399, 12 de julio de 1978);

Vigésimo Segundo: Que, la obligación constitucional de taxatividad de las leyes penales responde a que en un Estado de Derecho Constitucional el valor de la Seguridad Jurídica de que tienen que gozar los individuos, de manera que sepan con certeza, rayana en la claridad, las consecuencias jurídicas que sus actos producen, la que debe manifestarse palmariamente en las distintas instituciones que lo integran. Bajo este concepto el Tribunal Constitucional de España enfatiza que el valor jurídico mencionado implica la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC español 36/1991, fundamento jurídico 5);

Vigésimo Tercero: Que, desde el valor jurídico referido se manifiesta la taxatividad, principio elevado a rango constitucional que exige al legislador precisión en las conductas sancionables criminalmente, de forma que cualquier profano comprenda plenamente el comportamiento que se le prohíbe, impidiéndose cualquiera indeterminación en el tipo penal de que trate;

Vigésimo Cuarto: Que, el precepto legal que origina estos autos constitucionales contiene un elemento indeterminado, tal como se ha sostenido en las sentencias que han acogido los requerimientos de inaplicabilidad atinentes a él, puesto que no describe la conducta penada sino que sanciona criminalmente al militar que deje de cumplir sus deberes militares, obligaciones que se encuentran en los diversos reglamentos de la instituciones del orden militar, conforme a lo cual abiertamente hace que el tipo penal no se baste a sí mismo, lo que redundaría en que incumpla el mandato constitucional de taxatividad que dispone el inciso noveno, del numeral tercero, del artículo 19 constitucional;

#### ¿CUÁLES SON LOS DEBERES MILITARES?

Vigésimo Quinto: Que, el numeral tercero del artículo 299 del Código de Justicia Militar establece como verbo rector el "dejar de cumplir" que en términos de mayor claridad constituye el incumplimiento, es decir, desacatar una regla, que el precepto legal denomina "deberes militares". Por consiguiente, lo que sanciona el tipo es la desobediencia a los deberes militares del sujeto que tiene la calidad de militar. ¿Cuáles son dichos deberes? Ellos están establecidos tanto en las leyes en materia militar como en diversos reglamentos dictados por el Presidente de la República (artículo 431 del Código de Justicia Militar);

Vigésimo Sexto: Que, el Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza la palabra "deber" como "Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva". Y militar como "persona que pertenece a las fuerzas armadas de un país" y "profesar la milicia", esta última entendida como "arte de hacer la guerra y de disciplinar a los soldados para ella".

Realizada tal aclaración, corresponde determinar si existe en la legislación chilena, en la doctrina o en la jurisprudencia una conceptualización de los deberes militares, para proceder a desentrañar el comportamiento sancionado penalmente;

Vigésimo Séptimo: Que, desde hace un tiempo se dispone que incurre en delito de desobediencia el que "deje de cumplir sus deberes militares", pero omitiendo toda especificación respecto de cuáles son los deberes a que hace referencia (Sentencia Corte Marcial, 18 de abril de 1956, Rev. D. y J. Tomo LIV, 2ª parte, secc. 4ª, pág.403). No se encuentra en esa norma descrita completamente la conducta incriminada.

Al respecto, el decreto supremo N° 1.445, de 1951, de la Defensa Nacional que contiene el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, rige sólo para el Ejército y la Fuerza Aérea y, no señala qué se entiende por deberes militares, estableciendo únicamente los contornos de lo que comprende, al expresar que el ejercicio de la profesión militar reside, principalmente, en los sentimientos del honor y del deber de todos los que la profesan hacia el estricto cumplimiento de sus obligaciones. Es en consecuencia un concepto muy general y amplio que posibilita una interpretación discrecional extensiva;

Vigésimo Octavo: Que, no obstante, el concepto reseñado ser inespecífico, las conductas que el cuerpo reglamentario sanciona constituyen elementos que colaboran para aclarar lo que militarmente se debe entender por deberes de tal orden. La conformidad con las prestaciones que percibe y las funciones que ejerce es un deber militar, lo mismo que el respeto por el conducto regular (artículos 2 y 4 reglamento);

Vigésimo Noveno: Que, a su vez el artículo 74 del mismo Reglamento expresa que "Se considerarán faltas a la disciplina todas las acciones u omisiones que importen quebrantamiento

de los deberes militares o violación de los reglamentos u órdenes de los superiores, relacionados con el servicio, que no alcancen a constituir delito.", sin embargo, no define los deberes militares ni las faltas a la disciplina. Al respecto, el artículo 76 ejemplifica las faltas contra la disciplina, entre ellas demostrar negligencia o descuido o dejar de cumplir o eludir sus deberes militares, siempre que no constituya delito; y falta de puntualidad en funciones del servicio o en deberes militares, en este caso ejemplifica "asistencia, presentaciones, entrega de trabajos, etc."

De este modo, la enumeración realizada por el artículo 76 finaliza señalando que son faltas contra la disciplina "Toda otra infracción contra los reglamentos u órdenes de servicio que altere el régimen imperante de las Fuerzas Armadas", de ello se puede ver la extensión del significado de deber militar, pues no sólo se encuentran en los reglamentos, sino que en la ley y en órdenes o instrucciones de los jefes;

Trigésimo: Que, en este contexto, se encuentra el Reglamento de Disciplina de la Armada (Decreto N° 1.232, de 1986), que tampoco define lo que hay que entender por deberes militares, pero sí establece un listado de hechos donde se regula las faltas leves, graves y gravísimas.

Del mismo modo, el Reglamento de Disciplina de Carabineros (Decreto N° 900, de 1967) en su título IV denominado "De los deberes disciplinarios", estatuye las faltas a la disciplina, especificando las conductas que configuran tales faltas, por ende, se determinan cuáles conductas constituyen el correcto cumplimiento del deber militar. Agrega el artículo 2° de este reglamento que, se entenderá por falta, toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales;

Trigésimo Primero: Que, de lo recién expuesto es posible distinguir entre los deberes militares propiamente tales que se refieren al cumplimiento de la misión esencial, cuyo incumplimiento se castiga como delito y, por otro lado, se encuentran las obligaciones propias del cargo o faltas a la disciplina, las que, como se ha indicado, no son constitutivas de delito.

Por consiguiente, los textos mencionados carecen de definición o concepto alguno que indique claramente qué hay que entender por deberes militares, lo que redundaría en que dicho concepto sea indeterminado;

Trigésimo Segundo: Que, descrito el marco jurídico relativo al significado y alcance de dichos deberes, cabe reiterar que la norma jurídica del orden penal referido, no se encuentra en concordancia con lo consagrado en el inciso final, del numeral tercero, del artículo 19 constitucional, al omitir la conducta central en el tipo, reenviándola a reglas de inferior rango, las cuales, además, admiten una interpretación discrecional que en materia penal constitucional no es tolerable. Por lo cual, la disposición legal incumple el mandato de taxatividad que dispone la citada norma fundamental;

Trigésimo Tercero: Que, lo expresado con anterioridad está circunscrito al control de constitucionalidad de la norma penal pertinente. En consecuencia, ello no es óbice para considerar que la disciplina militar y las faltas a ella mantengan la plena validez de conformidad a lo estatuido en la propia Carta Fundamental en su artículo 101, inciso tercero, en las leyes orgánicas referidas a las Fuerzas Armadas y de Orden, sus reglamentos y las instrucciones que la respectiva autoridad militar dictamine;

## CONSIDERACIONES FINALES

Trigésimo Cuarto: Que, la atribución de esta Magistratura Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal, previa dictación de sentencias que dispusieron la inaplicabilidad en casos concretos, ha sido ejercida en contadas oportunidades con la prudencia debida, considerando muy especialmente que ninguna interpretación de la norma jurídica de que se trate admite que ella sea conforme con la Constitución Política de la República. Teniendo presente, además, el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, en el marco de sus límites legítimos, constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6° inciso primero del Código Político. Este imperativo se extiende a este Tribunal, muy especialmente cuando ejerce la atribución que le confiere el artículo 93, en sus numerales 6 y 7 de la Carta Fundamental (STC Rol N° 521, c.27);

Trigésimo Quinto: Que, el contenido esencial de la disposición constitucional que fundamenta el presente proceso de inconstitucionalidad consiste en que la facultad sancionadora del Estado tiene que ser ejercida elaborando normas claras y precisas que aseguren a los ciudadanos la cabal comprensión del comportamiento a castigar y las consecuencias jurídicas que tal acto contenga penalmente;

Trigésimo Sexto: Que, considerando lo anterior, y habiéndose demostrado tanto en las sentencias recaídas en las acciones de inaplicabilidad como, en este proceso de

inconstitucionalidad que, el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar constituye una hipótesis criminal que presenta déficit de taxatividad al no describir la conducta incriminada expresamente, derivándola a una regla contenida en una norma de inferior categoría, la que es discrecionalmente interpretable, ocasiona que aquella resulte incompatible con la obligación dispuesta en el inciso final, del numeral tercero, del artículo 19 de la Carta Política, de manera que ninguna interpretación de ella la torna adecuada constitucionalmente;

Trigésimo Séptimo: Que, precisamente someter a un individuo a un proceso penal teniendo por fundamento el citado precepto legal es una flagrante infracción a la garantía constitucional que asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, entre los cuales está el que en caso de imputársele un delito a un militar la conducta que se le reprocha tiene que estar claramente descrita en la ley penal (artículo 19 N° 3 constitucional);

Trigésimo Octavo: Que, es consustancial a la profesión militar el orden jerárquico y el respeto a la disciplina que naturalmente la actividad requiere de parte de los miembros de dichas instituciones, características elevadas a rango constitucional. Al efecto, el artículo 101, inciso tercero, del texto fundamental preceptúa: "Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas" conforme a lo cual, y como se manifiesta ut supra, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición penal que sanciona el incumplimiento de los deberes militares, en modo alguna interfiere o afecta las obligaciones que en tal sentido les corresponde cumplir a los militares;

Trigésimo Noveno: Que, por todas las consideraciones señaladas, se procederá a declarar la inconstitucionalidad del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar;

Y teniendo presente, además lo dispuesto en los artículos 1, 63 N° 3, 19 N° 3, 93 N° 7, inciso décimo segundo y 94 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

Se resuelve:

I. QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299 N° 3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, QUE DISPONE LO SIGUIENTE: "3° EL QUE SIN INCURRIR EN DESOBEDIENCIA O EN EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 294, DEJE DE CUMPLIR SUS DEBERES MILITARES."

II. PUBLÍQUESE LA SENTENCIA RECAÍDA EN ESTOS AUTOS EN EL DIARIO OFICIAL, FECHA DESDE LA CUAL SE ENTENDERÁ DEROGADO EL PRECEPTO LEGAL PRECEDENTEMENTE TRANSCRITO.

### Disidencia

Acordada la sentencia de inconstitucionalidad con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y José Ignacio Vásquez Márquez, en virtud de las consideraciones siguientes:

1º) Que no cabe predicar, en todo caso e invariablemente, que el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar, configure una ley penal en blanco. Al sancionar a quien "deje de cumplir sus deberes militares", la norma se basta a sí misma cuando en ella se hacen comprender los cometidos inherentes a la profesión castrense, enunciados en la Constitución, artículo 101, y determinados en las leyes que le acceden.

Todas las funciones propias del personal de las Fuerzas Armadas, que digan directa relación con sus misiones institucionales, constituyen -al modo de lex artis- deberes militares que sus miembros no pueden ignorar sin incurrir en una sanción penal.

Otra cosa son las obligaciones adventicias o secundarias que recaen sobre dicho personal, o aquellos deberes estatutarios comunes a todos los servidores del Estado, cuya infracción sólo puede conllevar una sanción disciplinaria y -de ser el caso- el castigo por el delito común perpetrado, según las leyes generales;

2º) Que este criterio resulta más claro si se pone en relación con el artículo 431 del mismo Código de Justicia Militar, que encarga a los respectivos reglamentos presidenciales diferenciar precisamente, para una mejor comprensión, el cumplimiento de los deberes militares de lo que es el acatamiento a otras obligaciones disciplinarias y reglas de buen servicio interno que rigen en cada Institución.

Este precepto no contiene, pues, una autorización para complementar la ley por vía de reglamentos, creando o complementando a efectos penales unos nuevos deberes militares, distintos de aquellos que se desprenden naturalmente de la Constitución y de sus leyes;

3º) Que, por ello, el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar no puede ser catalogado como una "ley en blanco", entendiéndose por tal aquella que delega a indeterminados reglamentos la descripción de la conducta delictiva, dejando entregada a la apreciación subjetiva del juez la determinación de cuál fuente normativa exacta consagraría el tipo penal.

Este artículo 299, N° 3, en vez de remitir esta materia a una norma reglamentaria, únicamente permite convocar al legislador, a fin de precisar cuáles son esos deberes militares cuyo incumplimiento conlleva una sanción penal.

Asunto distinto es que, en algunos casos, se haya confundido la responsabilidad administrativa del personal castrense (que puede ser materia de reglamentos u ordenanzas) con su responsabilidad penal (que sólo puede basarse en las leyes que tratan de su específica función militar). Esta ocasional confusión, entre "deberes militares" (especie) y "deberes de los militares" (género), es susceptible de ser corregida siempre por la vía de una inaplicabilidad;

4º) Que, la interdicción reglamentaria como complemento de la norma penal, aparece clara de la lectura atenta del artículo 1º, inciso cuarto, de la Ley N° 19.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en cuya virtud la infracción de "los reglamentos de disciplina y las ordenanzas" pueden hacer "administrativamente" responsable a su personal. De donde no se sigue que, a partir del incumplimiento de un reglamento u ordenanza, esté permitido imputar responsabilidad penal a dicho personal.

El mismo criterio se desprende del artículo 138 del DFL N° 1, de 1997, que "establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", así como del artículo único de la ley N° 10.544, del año 1952, que "fija nueva fórmula para el juramento a la Bandera que deben hacer las Fuerzas Armadas", merced al cual cada uno de sus servidores ha de jurar "cumplir con mis deberes y obligaciones militares, conforme a las leyes y reglamentos vigentes".

Siendo de precisar que el hecho de que un reglamento presidencial pueda establecer los deberes que permiten sancionar disciplinariamente al personal de las Fuerzas Armadas, configura una excepción en el ordenamiento administrativo chileno, específicamente al artículo 15 de la ley N° 18.575 sobre bases generales de la Administración del Estado, que se remite a la ley, lo que se explica por la natural superioridad y tuición directa del Jefe de Estado sobre ellas;

5º) Que, por otra parte, en STC Rol N° 8354-20 los infrascritos anunciaron el criterio desarrollado en esta oportunidad, resultado de lo cual la inaplicabilidad acordada lo fue con reservas, tocante a que sus fundamentos habrían de circunscribirse únicamente a la situación particular del requirente de aquel entonces.

Tal como se ha prevenido en STC Roles N°s 681-06 (considerando 8º), 558-06 (considerando 6º), y 2.800-15 (considerando 4º), la delicada función de contralor de la constitucionalidad de la ley, que le asiste en estos casos al Tribunal Constitucional, fuerza declarar dicha inconformidad sólo en el evento de que la ley se presente vulnerando la Constitución en todo evento y bajo cualquier modalidad de aplicación. O, al menos, cuando aparezca que sistemáticamente y en un número significativo de casos, la ley se presta para abusos nada ocasionales.

En la especie, no se configuran estos supuestos, que hacen procedente tal declaración de inconstitucionalidad, con efectos erga omnes e indiscriminadamente en todo caso, por las razones explicadas.

Por lo tanto, en el evento de tener que reponerse la norma ahora declarada inconstitucional por la sentencia precedente, bastaría acudir una redacción más precisa como esta: "3º. El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares establecidos en la Constitución y en las leyes propiamente castrenses".

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar. La disidencia corresponde al Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.305-21-INC.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril, Gonzalo García Pino, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores.

Firma el señor Presidente (S) del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Los Ministros señores Juan José Romero Guzmán (Presidente), Gonzalo García Pino, y señora María Pía Silva Gallinato, concurren al acuerdo pero no firman por encontrarse con feriado legal.

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

Iván Enrique Aróstica Maldonado, Tribunal Constitucional. Fecha: 01-03-2022.- María Angélica Barriga Meza, Tribunal Constitucional. Fecha: 01-03-2022.

