

Santiago, ocho de enero de dos mil trece.

**VISTO:**

El abogado Patricio Retamal Acuña, en representación judicial de CARLOS FARIAS RAMIREZ, ha requerido de esta Magistratura Constitucional que declare la inaplicabilidad por manifiesta inconstitucionalidad de los artículos 299 N° 3°, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, en la gestión pendiente consistente en la causa que se tramita en contra del mencionado Farías Ramírez, en la que, a la fecha de la presentación del presente requerimiento, se encontraba acusado por los delitos de hurto de especies e incumplimiento de deberes militares, previstos y sancionados en el artículo 446 N° 2 del Código Penal y en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, en relación con los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, respectivamente.

Sostiene que las normas impugnadas son contrarias al artículo 19 N° 3°, inciso octavo de la Carta Fundamental, que consagra el principio de legalidad o reserva legal en materia penal que, de manera expresa, prohíbe la imposición de una pena si la ley no describe expresa y determinadamente la conducta que sanciona.

Indica que el numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar y sus normas aparentemente integradoras, los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo

legal, no satisfacen la exigencia constitucional de que la ley debe describir como requisito básico el núcleo esencial de la conducta típica y, si bien es cierto que las normas infralegales pueden completar la descripción típica, ello sólo puede referirse a aspectos no esenciales del tipo penal, ya que los que son esenciales están reservados al dominio legal.

Agrega que son y han sido declarados inconstitucionales aquellos tipos penales que no han descrito las conductas de manera expresa o lo han hecho con expresiones vagas e imprecisas, por cuanto la densidad normativa requerida por el principio de tipicidad viene exigida por razones de seguridad jurídica de los ciudadanos, para que éstos tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que resulta obligatoria bajo apercibimiento de sanción.

Señala que el numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar no sólo no es claro en describir la conducta, sino que no describe conducta alguna. Cita al efecto voto disidente del entonces Ministro, señor Correa Sutil, en Sentencia Rol N° 468-2006 y destaca que tal como éste expresa, ni siquiera existe una norma reglamentaria que describa claramente cuáles son los deberes cuyo incumplimiento se sanciona penalmente, no se describen aquellas conductas esperadas cuyo incumplimiento acarrea una sanción penal y, si bien en los reglamentos se señalan

algunas, hay otras que son expresión de deberes o virtudes morales, no siendo tolerable constitucionalmente que un juez quede facultado reglamentariamente para sancionar el incumplimiento de virtudes o mandatos morales.

En suma, sostiene que el N° 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar, además de ser una ley penal en blanco, reúne las características de una ley penal abierta, ya que deja entregado a los jueces militares con entera discrecionalidad determinar lo que es delito y lo que no lo es.

Por su parte, sostiene que el artículo 431 del Código de Justicia Militar es contrario a la Constitución Política al infringir y eludir el principio de legalidad a través del expediente de permitir al Poder Ejecutivo que por medio de la dictación de reglamentos determine conductas que pueden ser constitutivas de delitos, cuestión que se encuentra reservada a la ley.

Y, finalmente, en relación con el artículo 433 del mencionado cuerpo legal, afirma que infringe gravemente el principio de legalidad o reserva legal, puesto que sin la necesaria referencia del artículo 299 no se puede entender como norma penal el primero, ya que las faltas a los deberes militares sólo son sancionables como delitos cuando las circunstancias que le son anexas indican que puede llegar a constituir un delito, sin que se precise cuáles son estas circunstancias, dejando al pleno arbitrio y

discrecionalidad del juez establecer qué es delito y que no lo es. Cita al efecto sentencia Rol N° 781-07.

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, de los documentos que obran en autos se desprende que el requirente fue acusado por los delitos de hurto de especies, previsto en el N° 2 del artículo 446 del Código Penal, e incumplimiento de deberes militares, sancionado en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar; lo anterior, en razón de que a principios del año 2009 el requirente, entonces Teniente de Ejército, Farías Ramírez, contactó a un tercero, con quien acordó el retiro de dos estanques aljibes, que según Orden Logística debían ser destruidos, los que fueron retirados, acordándose y pagándose un precio por éstos.

La sentencia de primera instancia condenó al requirente por el delito de hurto y lo absolvió por el delito de incumplimiento de deberes militares, lo que fue confirmado por sentencia de la Corte Marcial, encontrándose actualmente la causa ante la Excma. Corte Suprema para conocer de recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente.

Por resolución de fecha 28 de febrero de 2012, escrita a fojas 33 y siguientes, se acogió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento y, por resolución de 29 de marzo, escrita a fojas 54 y siguientes, se declaró admisible.

Por resolución de fecha 4 de mayo de 2012, escrita a fojas 104, se dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, atendido que a la fecha de haberse recibido la resolución de este Tribunal que ordenó la suspensión ya se había dictado sentencia en la causa, que absolvía al requirente del delito de incumplimiento de deberes militares.

Por resolución de fecha 14 de junio de 2012, escrita a fojas 110 y siguiente, se dio traslado a los órganos constitucionales interesados para formular observaciones al requerimiento, trámite que evacuaron el Ministerio Público Militar y el Consejo de Defensa del Estado.

Formulando sus observaciones el Ministerio Público Militar, a fojas 119 y siguientes, solicita el rechazo del requerimiento por las razones que expone. Sostiene que el requirente reconoce las leyes penales en blanco y su constitucionalidad. Cita la sentencia de este Tribunal Rol N° 468-06 y señala que las leyes penales en blanco tienen reconocimiento y no vulneran el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, en la medida que el núcleo central de la conducta reprochable se encuentre descrita a nivel legal, lo que ocurre efectivamente con el artículo 299 N° 3° del Código de Justicia Militar, al describir con claridad que la conducta o núcleo esencial que se reprocha penalmente, que es dejar de cumplir u omitir. Sostiene que el reconocimiento dogmático de la conducta que se reprocha se

determina al describir cuál es el verbo rector y al establecer que lo que se deja de cumplir puede ser materia de una disposición de rango inferior que complemente el tipo penal, más todavía, si de conformidad con el artículo 431 del Código de Justicia Militar, el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas está entregado a la potestad reglamentaria de ejecución.

Reitera la misma argumentación sobre las leyes penales en blanco respecto del artículo 431 del Código en comento, y, lo hace igualmente en torno al artículo 433 del citado cuerpo legal, sosteniendo que esta última norma es una disposición penal desde que se encuentra incorporada dentro de un código punitivo. Por ello, agrega, el juez debe analizar las circunstancias anexas en el caso, no pudiendo interpretar aisladamente el precepto, sino que debe hacerlo en armonía con el artículo 132 del mismo cuerpo legal. Cita al efecto el considerando 21° de la sentencia de este Tribunal, Rol N° 781-07.

Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento, reiterando, en primer término, la inadmisibilidad del requerimiento fundado en que respecto del delito de incumplimiento de deberes militares, el Tribunal de la instancia estimó que los medios probatorios agregados al proceso eran insuficientes para calificar que una orden logística administrativa haya revestido el

carácter de deber militar en los términos de precisión, concisión, "imperatividad" y personalidad para con el obligado, motivo por el cual lo absolvió.

Que en este contexto no se puede impedir la aplicación de una ley que no se utilizó, siendo además imposible que las normas cuestionadas sean decisivas en la resolución del asunto.

En cuanto al fondo, sostiene que los preceptos impugnados no son inconstitucionales.

Señala que se entiende por leyes penales en blanco aquéllas que establecen la sanción y lo esencial de la conducta, entregando a otra norma de rango inferior (ya que si fuera a otra ley no habría problema), la determinación específica de la modalidad de comisión del delito.

Afirma que las normas son constitucionales, ya que lo que queda entregado a la norma complementaria de rango inferior no es de la esencia del tipo penal.

Agrega que, si bien el texto definitivo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución ha tenido diversas interpretaciones, prevaleciendo aquélla que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico; la eliminación de la expresión "completamente" del proyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, dejó subsistente la expresión "expresamente", que ha permitido concluir que lo que se

consagra en el artículo 19 N° 3°, inciso octavo, de la Constitución es la exigencia de que la ley contenga la descripción del núcleo central de la conducta junto a su correspondiente sanción. En otras palabras, no existe una prohibición absoluta en la Carta Fundamental acerca de la existencia de las leyes penales en blanco.

Expone que el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar contiene una descripción suficiente del núcleo esencial de la conducta, pues los deberes militares, además de estar contenidos en la reglamentación militar, no constituyen referencias indeterminadas o desconocidas para los militares, sino conceptos precisos con los que se familiarizan desde el inicio de su formación como oficiales y que son parte de la enseñanza básica que se les imparte, en torno a la cual transcurre, por lo demás, su vida militar.

Concluye señalando que la expresión "*deje de cumplir sus deberes militares*" es equivalente a describir el núcleo esencial de la conducta sancionada, atribuible sólo a los militares, quienes constituyen un grupo de sujeción especial, que conoce sus deberes y las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo, indica, la remisión para completar la descripción de la conducta punible se encuentra establecida en la propia ley, en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, norma que permitió la dictación del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas



Armadas, en cuyos 28 artículos está contenida la esencia de la vida militar.

En suma, finaliza señalando que el artículo impugnado contiene el núcleo esencial de la conducta punible descrita y que la certeza de su conocimiento está asegurada para quienes deben respetarlo, no constituyendo los deberes militares referencias indeterminadas o desconocidas, por cuanto los militares se familiarizan con aquellos desde el inicio de su carrera.

Por resolución de fecha 10 de julio de 2012, escrita a fojas 139, se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 11 de octubre de 2012 se verificó la vista de la causa, escuchando los alegatos de los abogados del Ministerio Público, señor José Manuel Urrejola Morales, y del Consejo de Defensa del Estado, señor Rolando Melo Silva.

El procedimiento en que incide el presente requerimiento se encuentra suspendido por resolución de fecha 30 de octubre de 2012, escrita a fojas 199.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 93, incisos primero, N° 6° y undécimo de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en el requerimiento se solicita la inaplicabilidad de tres preceptos contenidos

en el Código de Justicia Militar que tipifican el delito de incumplimiento de deberes militares;

**SEGUNDO:** Que, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**TERCERO:** Que el conflicto constitucional que se denuncia en el requerimiento radica en la aplicación presuntamente contraria a la Constitución de los artículos 299 N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar.

Dichas disposiciones señalan:

“Art. 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."

*"Art. 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 licenciamiento 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.”*

*“Art. 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”;*

**CUARTO:** Que, las disposiciones mencionadas han sido impugnadas por el requirente por infringir los artículos 5 inciso segundo, 6° y 19 N° 3°, inciso octavo, de la Constitución Política de la República;

**QUINTO:** Que, para el requirente, la norma del numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar reviste la doble característica de ser una ley penal en blanco, al no describir ni siquiera el núcleo sustancial de la conducta,

y una ley penal abierta, ya que dejaría entregada a los jueces militares la competencia para determinar qué es delito y qué no lo es, lo que contraviene la norma del artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución, que exige que la conducta sea expresamente descrita en la ley. Al mismo tiempo, considera que el artículo 431 referido infringe y elude el principio de legalidad mediante el expediente de permitir al Poder Ejecutivo que por medio de la dictación de reglamentos determine conductas que puedan ser constitutivas de delito, lo que infringe las normas fundamentales sobre la reserva legal, lo mismo que el artículo 433 al no precisar las circunstancias "anexas" que exige el tipo legal para que una falta al deber militar pueda ser constitutivo de delito;

**SEXTO:** Que, si bien este Tribunal ha establecido una jurisprudencia invariable en torno a que el artículo 299 N° 3° impugnado describe el núcleo básico de la conducta, la gestión en que incide el presente requerimiento es el recurso de casación en el fondo interpuesto por el requirente de autos, Carlos Farías Ramírez en contra de la sentencia de la Corte Marcial que confirmó el fallo condenatorio de primera instancia, que lo condenó por el delito de hurto de especies fiscales, del artículo 446 N° 2 del Código Penal y a sus penas accesorias, y lo absolvió por el delito imputado de incumplimiento de deberes militares;

**SEPTIMO:** Que, del mismo modo, siendo la causa de pedir en el recurso de casación, la nulidad de la sentencia de la Corte Marcial que confirmó el fallo que condenó al requirente por el delito de hurto, la única norma que puede resultar plausiblemente decisiva en la referida gestión es el artículo 446 N° 2 del Código Penal, disposición que no fue impugnada en el presente recurso, independientemente de consideraciones sobre su razonable viabilidad;

**OCTAVO:** Que, en tales circunstancias este Tribunal estima que los preceptos impugnados no son decisivos para la decisión del asunto, habida cuenta que el requirente fue absuelto del delito de incumplimiento de deberes militares, razón por la cual no se pronunciará sobre el fondo;

**NOVENO:** Que, a mayor abundamiento, si bien es cierto que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, se aplica supletoriamente en materia militar "cuando la Corte Suprema está conociendo de un recurso de casación en el fondo" (Renato Astrosa Herrera. Código de Justicia Militar Comentado, Comentario XIX al artículo 171, Tercera Edición, Santiago 1985, pág.298) y la Corte Suprema está facultada por la ley, conociendo por vía de apelación, consulta o casación, o en alguna incidencia, para invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de **vicios que dan lugar a la casación en la forma**, cumpliendo con los demás requisitos legales, no es menos cierto que habiendo la Corte Marcial

confirmado la sentencia del Juzgado Militar de Iquique, en la parte que resolvió absolver al requirente en esta causa del delito de incumplimiento de deberes militares, la aplicación de los principios *pas de nullité sans grief* y, eventualmente, si el Tribunal de la gestión así lo pondera, la interdicción de la *reformatio in peius*, restan al requerimiento el presupuesto constitucional razonable de resultar decisivas las normas impugnadas en la gestión pendiente invocada;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

**SE RESUELVE:**

**Que SE RECHAZA el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fs. 146. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 199.**

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** concurre a la decisión acordada, pero no comparte integralmente el contenido de los considerandos sexto y noveno.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado** dejan constancia de que concurren a la sentencia en cuanto ésta rechaza el requerimiento de fojas

1 sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la acción constitucional deducida, sino únicamente por estimar este Tribunal que los preceptos legales cuestionados, pertenecientes al Código de Justicia Militar, dejaron de ser decisivos en la gestión judicial respectiva, y teniendo además y especialmente presente que el requirente no contestó el traslado que se le confiriera a fojas 166, así como lo afirmado por el Consejo de Defensa del Estado al evacuar el aludido traslado, en su escrito de fojas 170 y siguientes.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 2187-12-INA**



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros, señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y los señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

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