



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 8354-2020

[4 de junio de 2020]

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

JUAN DAVID ROMO ULLOA

EN EL PROCESO ROL 224-2019, SEGUIDO ANTE LA TERCERA FISCALÍA
MILITAR DE SANTIAGO, DEL SEGUNDO JUZGADO MILITAR DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 12 de febrero de 2020, Juan David Romo Ulloa, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 299 N° 3, 431 y 433, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol 224-2019, seguido ante la Tercera Fiscalía Militar de Santiago, del Segundo Juzgado Militar de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“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.*

(...)

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 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.”.

(...)

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.”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

El requirente indica que con fecha 17 de agosto de 2019, fue sometido a proceso por la Tercera Fiscalía Militar, como autor del delito de apropiación indebida, descrito y sancionado en el artículo 470 N°1 del Código Penal y por el delito de incumplimiento de deberes militares, establecido en el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar.

Indica que apeló del auto de procesamiento, solicitando la exclusión del delito de incumplimiento de deberes militares, lo que fue rechazado por la Corte Marcial.

Respecto a los hechos imputados, señala que en el auto de procesamiento establece que el funcionario prestaba servicios como estafeta de la 52° Comisaría de Maipú de Carabineros de Chile, y que en un proceso de control interno se le indica que abra su roperillo, encontrando en el interior diversas especies y dinero con cadena de custodia, especies que fueron recogidas y determinados los procedimientos respectivos.



Agrega también que en el auto de procesamiento se señala que con los medios de prueba legales se encuentra acreditado el incumplimiento de deberes militares que se encuentran previstos en el artículo 3 de la Ley n° 18.287 que Establece los Procedimientos ante Juzgados de Policía Local, y artículo 83 y 175 del Código Procesal Penal, en relación con la circular N° 1780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, además de los delitos de incumplimiento de deberes militares y apropiación indebida. Agrega que la causa penal se encuentra en etapa de plenario.

En cuanto al conflicto constitucional, sostiene que las normas vulneran el artículo 19 N° 3 inciso octavo, de la Constitución, ya que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, se entiende al delito contemplado en el artículo 299 N°3 del Código De Justicia Militar como una ley penal en blanco impropia, el que sería tolerable desde el punto de vista constitucional, en la medida que la remisión para describir la conducta se encuentre en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma de remisión, aun cuando no sean de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona.

En base a la misma jurisprudencia, señala que el incumplimiento de deberes militares debe entenderse en estrecha conexión con lo establecido en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, el cual habilita al Presidente de la República a dictar reglamentos de cada institución que establezcan los denominados deberes militares, y por tanto dichas normas reglamentarias serían el complemento del tipo penal de incumplimiento de deberes militares.

En consecuencia, agrega, si el tipo penal del artículo 299 n°3, no está complementado en los términos del artículo 431, no da cumplimiento a la prohibición constitucional de leyes penales en blanco.

Señala que, en el caso concreto, el procesamiento dictado se ha efectuado en base a supuestas infracciones al artículo 3 de la Ley N° 18.287 que Establece los Procedimientos ante Juzgados de Policía Local, y artículo 83 y 175 del Código Procesal Penal, en relación con la circular N° 1780 de 17 de agosto de 2015 de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, y ninguna de esas normas tienen su origen en un reglamento dictado por el Presidente de la República, por lo que no se cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la legitimidad de este tipo penal en blanco, en este caso concreto.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 20 de febrero de 2020, a fojas 17, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma Sala el día 10 de marzo de 2020, a fojas 26, confiéndose traslados de estilo, sin verificarse presentaciones.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 23 de abril de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado don Mauricio Valenzuela Loyola, por vía remota.

Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO

LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

PRIMERO: Que, don Juan David Romo Ulloa, representado por el abogado Mauricio Valenzuela Loyola, deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, mediante la cual impugna tres disposiciones del Código de Justicia Militar, por considerar que, en la situación judicial que le afecta, producen efectos contrarios a la Constitución. Los preceptos legales censurados son los artículos 299 N ° 3, 431, y 433 del citado Código;

SEGUNDO: Que, el requirente se encuentra procesado por los delitos de apropiación indebida de especies e incumplimiento de deberes militares, figuras criminales, previstas y sancionadas en los artículos 470 N ° 1 del Código Penal y 299 N ° 3 del Código de Justicia Militar, respectivamente. El auto de procesamiento fue dictado en la causa Rol N°224-2019 de la Tercera Fiscalía Militar de Santiago;

TERCERO: Que, los referidos preceptos legales son del siguiente tenor:

“Código de Justicia Militar [...]

Art. 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.

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 disciplinar, 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 extraordinarios o especiales, presentación y otros, en los cuales no se rebaje la dignidad de los suboficiales ni se comprometa la salud de las infracciones.

Artículo 433: *Toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a los que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que pueden llegar a constituir un delito.”;*

CUARTO: Que, afirma el requirente que estas normas jurídicas no se ajustan a lo dispuesto en el inciso final del N°3 del artículo 19 constitucional el que prescribe: *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”,* por lo que solicita a esta Magistratura Constitucional así lo declare, a fin de que ellas no sean aplicadas en el proceso penal militar referido;

CASO CONCRETO

QUINTO: Que, las acciones denunciadas en el Parte N°01, de fecha 3 de abril del año 2019 de la 62ª Comisaría de Carabineros “Santiago Rinconada”, dan inicio al proceso militar antes indicado, cuyo auto de procesamiento se funda en los siguientes hechos: *“Primero: [...] está justificado en autos que el día 02 de abril de 2019 es sorprendido un Sargento 2° de Carabineros, quien prestaba servicios como estafeta de la 52° Comisaría de Carabineros “Rinconada de Maipú”, llevando una bolsa de color negro en dirección a la sala en que se encontraba su roperillo, por el Suboficial de Régimen Interno de dicha Unidad, del grado de Suboficial de Carabineros, quien a su vez se encontraba dando cumplimiento a un proceso de control interno ordenado respecto de la totalidad de los estafetas, por lo que lo sigue y le solicita que abra dicho mueble, a lo que accede el citado Sargento 2°, encontrando en su interior diversas cadenas de custodias con especies y dinero en su interior dando cuenta de ello al Comisario de la Unidad, de grado de Mayor de Carabineros, quien ordenó que fueran recogidas y determinados los procedimientos policiales respectivo, constatándose en dicho proceso que faltaba dinero en efectivo por la suma de \$1.077.180 (un millón setenta y siete mil ciento ochenta pesos).”;*

SEXTO: Que, el citado auto de procesamiento subsume la acción en la hipótesis penal del artículo 299 N° 3 del CJM, al indicar que *“con el mérito de los medios de prueba legales señalados precedentemente y los hechos descritos se encuentra acreditado en esta etapa procesal el incumplimiento por parte del citado Sargento 2° de Carabineros, en relación a sus funciones como estafeta de la 52° Comisaría de Carabineros*



“Rinconada Maipú”, el incumplimiento de los deberes militares que se encuentran previstos en el artículo 3 de la ley N° 18.287, que establece el Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, y artículos 83 y 175 del Código Procesal Penal, en relación con la Circular N° 1780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros.” (fs. 14 y 15);

SÉPTIMO: Que, de esta forma, la imputación que se dirige al requirente, es la comisión del delito de incumplimiento de deberes militares en base a la infracción de los artículos 3° de la Ley N°18.287, 83 y 175 del Código Procesal Penal, relativos a la obligación de los funcionarios de Carabineros de denunciar infracciones, contravenciones, faltas a los Juzgados de Policía Local y los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia al Ministerio Público, además de las actuaciones policiales sin autorización judicial previa.

Todo ello en relación con la Circular N°1780 de 17 de agosto de 2015 de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, la cual no consta en autos;

OCTAVO: Que, la defensa de don Juan Romo Ulloa, apeló del auto de procesamiento ante la Corte Marcial, solicitando la exclusión del delito de incumplimiento de deberes militares, recurso que fue conocido bajo el Rol N ° 698-2019 y que la Corte Marcial rechazó, confirmando el referido auto de procesamiento (fs. 13);

NOVENO: Que, la Fiscalía Militar con fecha 18 de noviembre del año 2019 solicita al Segundo Juzgado Militar de Santiago, que eleve la causa al estado de plenario, siendo este el estado de la gestión judicial pendiente de estos autos constitucionales;

EL TRIBUNAL YA HA CONOCIDO DE LAS NORMAS IMPUGNADAS EN REQUERIMIENTOS SIMILARES

DÉCIMO: Que, en reiteradas oportunidades este tribunal se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Así ha ocurrido, al efecto, en sentencias roles N ° s 24, 468, 559, 781, 1011, 2187, 2773, 2859, 3637 y 5034, entre otras.

Alguna de las inaplicabilidades que han objetado las normas impugnadas han rechazado los requerimientos, como lo son los roles N ° s 24, 468, 537 y 1443. Por el contrario, se han acogido las acciones de inaplicabilidad en sentencias roles N°2773, 2859, 3637 y 5034. Precisamente, serán los fundamentos de estos fallos los que se consideraran en la resolución de la presente acción de inaplicabilidad;

ARTÍCULO 299 N°3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR



DÉCIMO PRIMERO: Que, el artículo 299 N°3 del citado código sanciona a quien deje de cumplir sus deberes militares, sin especificar cuáles serían aquellos. No estableciendo, con precisión, la conducta incriminada y, complementado con el artículo 431 del mismo código que lo reenvía a un reglamento. Así configura una figura penal de aquellas que la teoría penal denomina “Tipo penal en blanco abierto”, lo que vulneraría -a juicio de la parte requirente- el inciso final del N°3 del artículo 19 constitucional, que exige, a todo precepto penal, el que la conducta sancionada esté expresamente descrita en ella.

Acerca de esta materia, oportuno resulta hacer una referencia al marco conceptual y desarrollo doctrinario de las mismas;

Artículo 19 N°3, inciso final, de la Constitución Política de la República

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el artículo 19 N°3, inciso final del texto constitucional, consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad. Esto implica que requiere que el legislador formule normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía;

DÉCIMO TERCERO: Que, los textos constitucionales anteriores a la actual Carta Fundamental no contenían regla alguna acerca del principio de taxatividad. Es la doctrina la que, al tratar la ley penal, habla de las leyes penales en blanco, haciendo referencia al distinguido autor alemán Karl Binding que en su obra “*Die Normen*” explicitaba las “*Blankettstrafgesetze*”. Autores como Eduardo Novoa, Luis Cousiño, entre otros, en sus obras sobre el Derecho Penal Chileno, tratan esta clase de normas jurídicas, advirtiendo que dichas figuras penales, al tener que ser rellenas por normas reglamentarias del orden administrativo, aún en forma muy posterior a la dictación del tipo penal, hacían palmario el aserto de Binding, en orden a considerar que esta clase de preceptos criminales “parecen un cuerpo errante en busca de alma”;

DÉCIMO CUARTO: Que, los citados profesores advertían que “el verdadero reparo que merecen (las leyes penales en blanco) está en la incertidumbre en que dejan a los habitantes sobre la licitud o ilicitud de sus actos, pues si bien están obligados a conocer la ley, en cambio no rige el mismo principio para la reglamentación administrativa” (Cousiño Mac Iver L, “Derecho Penal Chileno”, T.I, Ed. Jurídica de Chile, año 1975, p.85). Al respecto, el paradigma lo constituía la Ley N° 15.192 que “Modifica la Ley de cambios internacionales”, que en su artículo 3 prescribía “Las personas naturales y representantes legales de personas jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas por el Banco Central de Chile en relación con las operaciones de cambios internacionales serán sancionadas con presidio menor en su grado medio a máximo y una multa equivalente a cinco veces el monto de la operación”. El precepto concedía acción pública y un galardón del 20% del valor de la multa al denunciante del ilícito;



DÉCIMO QUINTO: Que, previo a la Constitución de 1980, la jurisprudencia iba en el mismo sentido que en la actualidad, así se expresó por la Corte Marcial el año 1934 “Necesidad de determinar el deber incumplido. Para que exista el delito penado en el artículo 299 número 3° del C. de J.M., es menester que conste en autos, en forma expresa y determinada, cuál es el deber militar incumplido, y especialmente en la sentencia de primera instancia” (C. Marcial, 14 marzo 1934. Reg., 1934, fs 65, en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Editorial Jurídica de Chile, v.13, año 1955, p.87);

DÉCIMO SEXTO: Que, constituida por Decreto Supremo de 5 de octubre de 1973, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, uno de los aspectos que discutió y plasmó en el texto que propuso al Poder Constituyente de la época, fue la proscripción de las leyes penales en blanco, por considerarlas atentatorias al principio de la seguridad jurídica que debe regir en un Estado de Derecho, como garantía para todas las personas. Es en ese entendido, que los comisionados redactaron un texto que preceptuaba *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella”*, exigiéndose, en consecuencia, una tipificación precisa del delito. Así consta en informe remitido por la mencionada comisión al Presidente de la República, con fecha 16 de Agosto de 1978, que consta de dos partes, denominado el segundo capítulo: “Proposiciones e Ideas Precisas” (Revista Chilena de Derecho, Vol.8 N°1-6 1981, p. 144 y ss.). Por consiguiente, se establecía una imposibilidad total y absoluta de la existencia, en nuestro ordenamiento jurídico, de figuras penales en blanco;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, la proposición constitucional, en lo que respecta a la prohibición de dictarse por el legislador leyes de la naturaleza que origina el requerimiento de autos, fue morigerado por quien detentaba el Poder Constituyente, quedando la disposición constitucional en los términos que expresa el inciso final, del numeral tercero, del artículo 19 constitucional -expresado en el considerando cuarto precedente- otorgándole al legislador la facultad de poder dictar dicha clase de tipos penales, pero no en términos absolutos, sino que restringidos;

Doctrina del Tribunal Constitucional

DÉCIMO OCTAVO: Que, existe una profusa doctrina de esta Magistratura Constitucional acerca de las leyes penales en blanco, en que ha señalado que el precepto constitucional aludido tolera la existencia de las denominadas leyes penales en blanco o de reenvío, entendiéndolas como “aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. Esta delimitación significa que serán contrarias al precepto señal las denominadas leyes penales en blanco propias y las



leyes penales en blanco abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez" (STC Rol N° 1011, c.4);

DÉCIMO NOVENO: Que, la doctrina penal ha desarrollado la distinción antes mencionada, expresando 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), (Enrique Cury, "La ley penal en blanco", Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1988, p. 40);

VIGÉSIMO: Que, la norma fundamental, en la cual se funda el requerimiento de autos, asegura a toda persona que la ley penal va a describir expresamente la conducta reprochable con una sanción, lo que otorga certeza jurídica al destinatario de la figura criminal, de manera que el destinatario de ella, comprenda cabalmente, en la esfera del profano, el castigo a recibir si incurre en tal o cual acción típica.

El principio de taxatividad demanda del legislador, al crear un tipo penal, el conocimiento anticipado del comportamiento ilícito, y desde luego una total claridad de la acción u omisión de relevancia criminal;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del examen de constitucionalidad reiterado, que se ha efectuado al artículo 299 N°3 del C.J.M., por este Tribunal, se ha expresado que "el inciso noveno, del N°3 del artículo 19 Constitucional eleva a principio de derecho constitucional el requisito de la *lex certa*, lo que implica que la conducta criminosa debe ser clara, precisa y perfectamente estar determinada, de manera que todas las personas la entiendan y comprendan, bajo ese parámetro la voz "incumplimiento de deberes militares" no alcanza el estándar exigido por la norma constitucional citada. Lo anterior, es así dado que, el tipo penal establecido en el Código Justicia Militar incumple la exigencia constitucional, al no bastarse, asimismo, y no establecer con precisión la conducta sancionada, reenviándola a un reglamento." (STC Rol N° 5304 c.14);

De esta forma, esta Magistratura ha establecido como doctrina, en relación con las leyes penales en blanco, que "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 Roles N° 549, c.4; 559, c.5; 1352, c.26; 1432, c. 28; 2716, c.35; 2773, c.14, entre otras);

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°, 2773 c.13);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto al artículo 299 N°3 del CJM, 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 pueden estar contenidas en distintos cuerpos reglamentarios. Por lo anterior, es que, la expresión mencionada contraviene la disposición constitucional en que se funda este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al no alcanzar el estándar exigido por no establecer con precisión la conducta sancionada, debido a que no consta ni en la gestión pendiente ni en este proceso cuales serían los deberes infringidos.

Lo que se observa es que el precepto legal señalado, no contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, conducta que debe ser complementada por una norma de carácter reglamentaria en virtud del artículo 431, del mismo cuerpo legal, disposición reglamentaria que tiene que especificar los deberes militares.

En la especie, no se detalla ni en el auto de procesamiento ni en la gestión pendiente ni en estos autos constitucionales, cuáles serían los deberes militares infringidos por el requirente y que supuestamente deberían contener normas reglamentarias, dato que no consta en el proceso penal militar, gestión judicial pendiente.

El Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N°11, contenido en el Decreto Supremo N°900, Ministerio del Interior (publicado en el Diario Oficial el año 1967), dispone en el artículo 2° que “para los efectos de este Reglamento, se entenderá por falta toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales” Los deberes disciplinarios se encuentran consignados en el Título IV y la clasificación de las faltas en el Título V;



VIGÉSIMO TERCERO: Que, en este sentido, este Tribunal ha expresado que “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” (STC Rol N°2773 c.17);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, es menester reiterar la doctrina asentada por este Tribunal en sentencias roles N ° s 2773, 3637, 5304, entre otras, respecto al artículo en examen, norma que constituye “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.”, esta es la situación que se presenta en los autos constitucionales.

Dicha doctrina es plenamente válida, en el examen de constitucionalidad que se efectúa a la disposición legal reseñada, en el caso considerado, dado que las normas jurídicas con que el auto de procesamiento relaciona el incumplimiento de deberes militares son leyes que establecen la obligación de Carabineros de denunciar y una circular de dicha institución del año 2015, sin ejercerse la potestad reglamentaria, quedando en manos del juez determinar cómo se configuraría tal delito;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, la doctrina penal se ha referido al respecto en los siguientes términos “para alcanzar una solución satisfactoria es preciso contemplar, las leyes en blanco a la luz de las exigencias materiales que yacen en la esencia del principio *nulla poena*. Esto significa 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 pena penal. Así como que el núcleo de éstos ha sido decidido inmediatamente por los representantes de la voluntad soberana del pueblo: para lo cual en cumplimiento del mandato expreso contenido en el artículo 19 N°3, inciso noveno constitucional, es preciso respetar ciertos requisitos que importan limitar el arbitrio del legislador al dictarlos.” (Cury, Enrique (2005) “Derecho Penal. Parte General”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 4 ed., p.178-179);

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en el caso concreto, el auto de procesamiento relaciona el incumplimiento de deberes militares a normas jurídicas que no tienen relación con la potestad reglamentaria. Por consiguiente, no se precisa la conducta sancionada, lo que va en contra del principio de legalidad en su manifestación de taxatividad, respecto de la figura penal que le sirve de sustento, configurándose una ley penal en blanco abierta, de aquellas prohibidas por el artículo 19 N°3 inciso final de la Constitución;



OTRAS NORMAS IMPUGNADAS

Artículo 431 del Código de Justicia Militar

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la parte requirente también reprocha el artículo 431 del Código de Justicia Militar, disposición legal que otorga un mandato al Presidente de la República para dictar los reglamentos correspondientes acerca de los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y las demás necesarias para el régimen militar. Agrega en el artículo objetado que los reglamentos señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina y las penas disciplinarias que se podrán imponer a los infractores.

Por consiguiente, esta norma es el complemento del artículo 299 N°3 C.J.M., pues en virtud de ella, los reglamentos describen y tipifican las conductas que constituyen el incumplimiento de deberes militares;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, al respecto la doctrina ha señalado que “todos estos reglamentos contienen, en párrafo aparte, normas que determinan en forma genérica deberes militares atinentes al régimen militar y a la moral funcionaria, cuyo quebrantamiento puede importar “falta disciplinaria”.” (Astroza, Renato (1985) “Código de Justicia Militar comentado”, Editorial Jurídica de Chile, 3 ed., p.590);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en el auto de procesamiento del caso en examen, no se consideran decretos supremos, reglamentos, limitándose a indicar leyes y una circular, esto implica que no se ha ejercido la potestad reglamentaria. Debido a ello, no hay cuerpo reglamentario en que se fundamente el incumplimiento de deberes militares, motivo por el cual, el artículo 431 del C.J.M no se acogerá;

Artículo 433 del Código de Justicia Militar

TRIGÉSIMO: Que, el artículo 433 del Código de Justicia Militar establece que, aún siendo el sujeto militar sancionado disciplinariamente por alguna falta contra los deberes militares, se podrá perseguir la responsabilidad penal cuando las circunstancias anexas indiquen que pueden llegar a constituir un delito.

De tal manera que ella se refiere al cúmulo de responsabilidades, la disciplinaria y la penal, entregándole al juez la calificación como delito de toda falta contra los deberes militares;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, de los fundamentos del requerimiento, no se contienen antecedentes que den por establecidos que la norma produce efectos contrarios a la Constitución Política, por esta razón se desestima el requerimiento en esta parte;



CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar tantas veces citado, resulta incompleto, al no bastarse a sí mismo, atendido a que no se mencionan los deberes militares, cuya infracción se sanciona, y, además, no ha sido complementado de manera suficiente por una norma reglamentaria, la que además no ha sido invocada.

Por consiguiente, la aplicación de dicha norma permitiría que se condene a una persona por delitos que no están descritos, ni aún en su núcleo fundamental, vulnerando el principio de tipicidad asegurado constitucionalmente;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, baste declarar que la antedicha disposición legal no se aviene a la exigencia constitucional, expresamente señalada en el inciso final del numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, para establecer que esta Magistratura Constitucional dará lugar a la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos, sólo en lo pertinente a ella;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, los Poderes Públicos se encuentran sometidos a los preceptos constitucionales, conforme lo prescribe en el artículo 6 constitucional, debiendo el órgano pertinente respetar y hacer respetar lo dispuesto en la presente sentencia.

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:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299 N° 3, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, EN EL PROCESO ROL 224-2019, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DEL SEGUNDO JUZGADO MILITAR DE SANTIAGO, A TRAVÉS DE LA FISCALÍA MILITAR LETRADA DE EJÉRCITO Y CARABINEROS DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. QUE SE RECHAZA, EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quien estuvo por rechazar el requerimiento de autos, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1°. Que, en el caso concreto la gestión pendiente invocada es la causa Rol 224-2019, la cual se encuentra en etapa de plenario, en actual conocimiento por el Segundo Juzgado Militar de Santiago. La cual tiene su origen en el proceso seguido ante la Tercera Fiscalía Militar de Santiago, oportunidad en la cual el requirente es imputado como autor del delito de apropiación indebida, descrito y sancionado en el artículo 470 N° 1 del Código Penal y por el delito de incumplimientos Militares, sancionado conforme al artículo 299 N° 3 del Código de justicia Militar.

2°. Que, el requirente indica que apeló del auto de procesamiento, solicitando la exclusión del delito de incumplimiento de deberes militares, lo que fue rechazado por la Corte Marcial.

3°. Que, respecto a los hechos imputados, señala que en el auto de procesamiento establece que el funcionario prestaba servicios como estafeta de la 52° Comisaría de Maipú de Carabineros de Chile, y que en un proceso de control interno se le indica que abra su roperillo, encontrando en el interior diversas especies y dinero con cadena de custodia, especies que fueron recogidas y determinados los procedimientos respectivos.

4°. Agrega, que en el auto de procesamiento se señala que con los medios de prueba legales se encuentra acreditado el delito de incumplimiento de deberes militares, en relación a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 18.287 que Establece los Procedimientos ante Juzgados de Policía Local, y los artículos 83 y 175 del Código Procesal Penal, en relación con la circular N° 1780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, además del delito de apropiación indebida. Agrega que la causa penal se encuentra en etapa de plenario.

5°. Que, en cuanto al conflicto constitucional, sostiene que las normas vulneran el artículo 19 N° 3 inciso octavo, de la Constitución, ya que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, se entiende al delito contemplado en el artículo 299 N°3 del Código de Justicia Militar como una ley penal en blanco impropia, el que sería tolerable desde el punto de vista constitucional, en la medida que la remisión para describir la conducta se encuentre en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma de remisión, aun cuando no sean de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona.



6°. En base a la misma jurisprudencia, señala que el incumplimiento de deberes militares debe entenderse en estrecha conexión con lo establecido en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, el cual habilita al Presidente de la República a dictar reglamentos de cada institución que establezcan los denominados deberes militares, y por tanto dichas normas reglamentarias serían el complemento del tipo penal de incumplimiento de deberes militares.

7°. Que, en consecuencia, agrega, si el tipo penal del artículo 299 n°3, no estaría complementado en los términos del artículo 431, no dándose cumplimiento entonces a la prohibición constitucional de leyes penales en blanco.

8°. Finalmente expresa que, en el caso concreto, el procesamiento dictado se ha efectuado en base a supuestas infracciones al artículo 3 de la Ley N° 18.287 que Establece los Procedimientos ante Juzgados de Policía Local, y artículo 83 y 175 del Código Procesal Penal, en relación con la circular N° 1780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, y ninguna de esas normas tienen su origen en un reglamento dictado por el Presidente de la República, por lo que no se cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la legitimidad de este tipo penal en blanco, en este caso concreto.

II. DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ

9°. Que, en términos generales es dable indicar que el modelo de procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar, en el caso concreto seguido ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, distingue una etapa de sumario y otra de plenario.

10°. Que, el procedimiento penal militar en tiempos de paz se inicia por parte, denuncia o de oficio por el Tribunal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 131 del Código de Justicia Militar:

“Todo el que tenga conocimiento de haberse cometido un delito comprendido en la jurisdicción militar, puede denunciarlo.

Están obligados a hacer esta denuncia los empleados públicos y los miembros de las fuerzas armadas.

La denuncia debe hacerse directamente al juez institucional o al fiscal que corresponda. Podrá también recibirla el Fiscal General Militar o las autoridades militares, quienes deben transmitirla al juez institucional o al fiscal competentes”.

11°. Que, es el Juez Militar quien dictará el correspondiente decreto, ordenando instruir sumario. En ese momento será el Fiscal Militar designado el que realizará las diligencias de sustanciación, cuyos fines serán la investigación de los hechos; la determinación de los responsables del delito y el aseguramiento de sus personas y la responsabilidad patrimonial a que hubiere lugar.



12°. No cabe duda en la especie que los hechos imputados como delictivos fueron cometidos en el marco del servicio policial, que en el caso de Carabineros de Chile tiene el carácter de militarizado y por ende regido por el Código de Justicia Militar.

13°. Que, el requirente indica que apeló del auto de procesamiento, conforme al artículo 123 del Código de Justicia Militar, solicitando la exclusión del delito de incumplimiento de deberes militares, lo que fue rechazado por la Corte Marcial, por cuanto los antecedentes fueron devueltos al Fiscal conforme al procedimiento establecido en los artículos 146 y siguientes del Código de Justicia Militar, encontrándose en etapa de plenario.

III. DE LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA EN EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL CHILENO

14°. Que, en la historia constitucional es posible observar que desde antigua data se han contemplado normas tendientes a determinar la naturaleza, funciones, características a que se encuentran sujetas las Fuerzas Armadas como las de Orden y Seguridad Pública.

15°. Que, en el texto constitucional actualmente vigente, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, integradas por Carabineros e Investigaciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 101 de la Constitución, constituyen la Fuerza Pública que existen para dar eficacia al derecho, garantizar el Orden Público y la seguridad pública interior, integrándose con las Fuerzas Armadas en la misión de garantizar el orden institucional del país.

16°. Que, es importante destacar que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, así como las Fuerzas Armadas son órganos dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional y Seguridad Pública, según el caso. Referencia que es trascendental, pues da cuenta de la subordinación del poder militar y del poder policial al poder civil, en tanto sus metas, propósitos y funciones se enmarcan dentro de las decisiones de Estado, las cuales son adoptadas por la Autoridad Civil conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Carta Fundamental, pues el Gobierno y la Administración del Estado corresponden al Presidente de la República.

17°. Que, la Constitución actualmente reconoce la necesidad y regulación de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública en diversas disposiciones del Estatuto Constitucional, que se reproducen en lo pertinente:

- **Artículo 1, inciso quinto:**

“(...) Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración



armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

- **Artículo 19 N° 3:**

“La Constitución asegura a todas las personas (...)” “3º La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos (...).”.

- **Artículo 24 de la Constitución:**

“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado.

Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del Orden Público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y leyes (...).”.

- **Artículo 32 N° 16:**

“Son atribuciones especiales del Presidente de la República (...)” “(...) 16º Designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105”.

- **Artículo 57 N° 10:**

“No pueden ser candidatos a Diputados y Senadores (...)” “10) Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (...).”.

- **Artículo 83:**

“(...) El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación (...).”.



- **Artículo 101:**

“Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.

Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.

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”.

18°. Que, las normas precedentemente expuestas son el corolario de la obligación que compete al Estado, autoridades, órganos y a cada uno de los habitantes respecto a la relevancia que han dado a la integración, coordinación y protección de las actividades que se desarrollan en el país, así como de los bienes que se quieren proteger, en atención al potencial social, económico, político y cultural que se debe resguardar con el objeto de promover el cuidado, orden y respeto del bien común. En este contexto, las Fuerzas de Orden y seguridad Pública, al igual que las Fuerzas Armadas, son garantes del Orden Institucional, lo que no obsta a que deba cumplir con las cargas y responsabilidades propias de la función pública que desempeñan, en el mismo plano que los demás órganos del Estado, en especial el principio de probidad del artículo 8° de la Constitución Política.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS QUE INTEGRAN LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA:

19°. Que, *“Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley.*

Dependerá directamente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría del Interior.

Carabineros se relacionará con los Ministerios, Delegaciones Presidenciales Regionales, Delegaciones Presidenciales Provinciales y demás autoridades Regionales, Provinciales o Comunales, por intermedio de la Dirección General, Altas Reparticiones, Reparticiones y Unidades, según corresponda.



Derivado de las particulares exigencias que imponen la función policial y la carrera profesional, los organismos y el personal que las desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva” (Artículo 1º, Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros).

20º. Que, en este sentido, para determinar la calidad jurídica del personal de Carabineros debe tenerse presente son funcionarios públicos las personas que desempeñan funciones para un servicio u órgano de la Administración del Estado, con excepción de aquellos que prestan servicios mediante un convenio de honorarios.

21º. Que, en Chile impera un sistema estatutario que se articula sobre la base de principios que provienen del Derecho Administrativo. En este sentido, el artículo 38 de la Constitución, permite distinguir cuatro principios que son los determinantes en esta materia y que por mandato constitucional deben ser regulados mediante una Ley Orgánica Constitucional para asegurar el desempeño de la función pública:

- la administración técnico-profesional,
- igualdad para el ingreso,
- igualdad para la capacitación y perfeccionamiento,
- responsabilidad funcionaria.

En tal orden, además la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece los principios de probidad, de jerarquía, de dignidad y de apoliticidad.

V. EL PRINCIPIO DE PROBIDAD PERMEA A TODOS LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO:

22º. Que, el año 2005 el legislador completó el contenido del artículo 8º de la Constitución Política de la República, estableciendo en dicha norma, los principios de probidad y publicidad que rigen los Actos de los órganos del Estado.

“(…) El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.



El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes”.

23°. Que, la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 1° inciso segundo, establece que la Administración del Estado está conformada, entre otras, por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública. Así, en coherencia con lo previamente expuesto, la denominación “función pública”, a la que se hacía previamente referencia, implica un mandato que ha sido dotado de contenido por el derecho administrativo. De esta forma, “(...) la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ha definido a la probidad de la siguiente manera “El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular” (Ver en este sentido, Boletín N° 12354-25, Sesión N° 122, de fecha 08 de enero del 2019, que Modifica el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile para incorporar normas de protección en favor del funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad).

24°. Que, en virtud de lo anterior, desde ya es posible evidenciar que los funcionarios que integran la Institución, en cualquier grado, nivel o jerarquía, deben mantener una conducta recta e intachable en el desempeño funcionario.

25°. Que, las conductas que infringen el principio de probidad administrativa se encuentran descritas en el artículo 62 de la Ley N° 18.575, en la cual es posible destacar desde ya que contraviene al principio de probidad Administrativa “(...) 3. Emplear, bajo cualquier forma dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros”.

26°. Que, en los delitos funcionarios, en principio, el autor debe cumplir con un requisito básico para ser punible, cual es el de tener la calidad de funcionario público, ya sea porque la conducta penada solo puede ser cometida teniendo dicha calidad o porque la legislación ha querido crear figuras delictivas agravadas o privilegiadas por la relevante función que cumplen los empleados públicos.

27°. Es dable entonces dar por sentado que uno de los deberes esenciales de todo funcionario estatal es el de no cometer delitos en el ejercicio del cargo, pues está sometido a la ley. Además, y en específico, una de las consecuencias obvias y necesarias del principio de probidad es que uno de los deberes propios del agente público será el no robar ni hurtar en el ejercicio del cargo, ni menos respecto de



bienes que tenga a su cargo custodiar por efecto de sus funciones. Es así que la llamada “cadena de custodia de evidencia” es de responsabilidad de los policías en casos como el de la gestión sub lite, y el deber no hurtar ni robar a su respecto tiene 2 normas penales que son especialmente relevantes: los artículos 233 y 470, numeral 1°, ambos del Código Penal.

28°. Que, sin perjuicio de ser la tipificación específica una cuestión de atribuciones del juez del fondo, debe tenerse presente que *“el Bien Jurídico protegido en los delitos especiales tipificados en relación al desempeño de los cargos por funcionarios públicos, es el proteger el recto ejercicio de la función pública, comprendiendo las funciones administrativas, legislativas y judiciales, frente a la cual los funcionarios tienen un deber especial, atendida la naturaleza de los cargos que poseen y las consecuencias que pueden derivarse de sus actos, en los que se afecta el bien común”*(Secretaría General de la Presidencia. Conceptos generales Sobre los Delitos Funcionarios. Documento Técnico N° 91 (2016). Recuperado de: <https://www.auditoriainternadegobierno.gob.cl/wp-content/uploads/2015/06/DOCUMENTO-TECNICO-91-CONCEPTOS-GENERALES-DELITOS-FUNCIONARIOS.pdf>) . Es decir, el no hurtar y el no roba en el ejercicio del cargo es parte inherente de lo que desde el año 2005 es el principio constitucional de probidad

29°. Adicionalmente a las normas penales comunes, las policías tienen por finalidad dar eficacia al derecho, y respecto de la “cadena de custodia” mantener su integridad para poner la evidencia y efectos del delito a disposición del Ministerio Público y de los Tribunales, con la finalidad que puedan ejercer sus funciones constitucionales de investigar, conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

30°. Así, resulta sencillo y evidente dar por establecido que el no robar ni hurtar especies de la cadena de custodia es un deber esencial asociado a la función policial, que además está incluido dentro de los propios del principio de probidad en el ejercicio de funciones públicas, todo lo cual cobra aún mayor relevancia al constatar que la actividad policial goza del posible uso de la fuerza frente al ciudadano.

31°. Así, el no hurtar, robar ni menos apropiarse de bienes en custodia claramente es un deber esencial asociado al ejercicio de funciones públicas, en especial las policiales.

VI. ALEGACIÓN DE FONDO. DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 N° 3, INCISO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA EN EL CASO CONCRETO

32°. Que, el requirente en su alegación expone que el artículo 299 N° 3 debe calificarse como una Ley Penal en blanco impropia o de reenvío, que sería tolerable o compatible con el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución *“(…) Ningún*



delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado (...)", en la medida que la remisión para describir la conducta se encuentre en otra Ley o en una norma originada en la instancia legislativa, o bien sea de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma de remisión, aun cuando no sean de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona.

En el mismo orden, expresa que la aplicabilidad del precepto legal requiere, atendido a que en si mismo es incompleto, que se encuentre concretado en una norma reglamentaria, conforme al artículo 431 del Código de Justicia Militar, que en aplicación del artículo 433 del mismo Código, podría significar el ejercicio de la acción penal, cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito.

33°. Que, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el artículo 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución obliga a distinguir entre el principio de legalidad y tipicidad. Así, a propósito del principio de legalidad se ha precisado que *"(...) tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su núcleo esencial, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior"* (STC 479 c. 20) (En el mismo sentido, STC 2744 c. 30, STC 2953 c. 29).

Por otra parte, el principio de tipicidad exige que el legislador haya realizado *"(...) la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas que constituyen la materia de la prohibición para cada delito (...)"* (Cury, Derecho Penal, Tomo I, p.229), de esta forma siguiendo a Zaffaroni, Muñoz Conde y Cury, el delito puede ser entendido como *"(...) la infracción de un deber ético social fundamental"* (Garrido Montt, Mario; Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Cuarta edición, 2007, Editorial Jurídica de Chile, p. 58). Por tanto, como ya lo ha dicho esta Magistratura *"(...) Los principios de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta"* (STC 244 c. 10) (En el mismo sentido, STC 480 c. 5, STC 2666 c. 27, STC 2744 c. 29, STC 2953 c. 28).

34°. Que, en virtud de lo anterior corresponderá al juez del fondo dilucidar si el hecho reprochado se encuentra contenido dentro de las conductas sancionadas por la preceptiva impugnada.

A. El artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar. Sobre la juridicidad de las leyes penales en blanco:



35°. Que, al disponer, el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar *“Será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados o con pérdida de su 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”*, la norma bajo tratamiento jurisdiccional ha sido clasificada como perteneciente a aquella selección de leyes penales en blanco, tanto por la jurisprudencia como por alguna doctrina.

36°. Que, no obstante, las opuestas interpretaciones presentes en el debate jurisdiccional en las contiendas que se han presentado ante éste Excelentísimo Tribunal (ver por una parte STC ROL N° 468 y 559, que rechazaron el requerimiento deducido, en tanto las STC ROL N° 781, 1011 y 2773 y acumuladas, que estuvieron por acoger), es indudable que una calificación nítida para el precepto bajo examen fluye de dos principales argumentos doctrinarios. El primero, admite que la expresión *“deje de cumplir sus deberes militares”* es equivalente a describir el *“faltar a los deberes asociados al cargo”*, en tanto al tratarse de una conducta atribuible sólo a los integrantes de Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o Fuerzas Armadas, quienes, como grupo de sujeción especial, conocerían sus deberes especiales y, por lo tanto, las consecuencias de su no cumplimiento. Por otra parte, *“(…) la remisión para describir la conducta punible se encuentra establecida en el propio cuerpo legal Código de Justicia Militar, al disponer el inciso primero de su 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”* (STC ROL 468-2006. Considerando octavo).

37°. Que, a reglón seguido puede afirmarse que la conducta descrita por el número 3 del artículo 299 del Código de Justicia Militar constituye la descripción suficiente del referido “núcleo” de la conducta punible, pues dicha afirmación se sostiene en que los “deberes militares” asociados a cargo y función no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos cuyo contenido es conocido por todos quienes integran las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, pues entre otros, en primer término, son los que corresponden a todo Funcionario Público y en segundo término los que deriven de sus funciones específicas, debiendo recalcar que ambos grupos de deberes son parte del contenido de formación y capacitación de los profesionales que integran las Fuerzas Armadas y de Orden. Cabe hacer presente que a propósito del principio constitucional de probidad se ha desarrollado creciente actividad para su desarrollo, por ejemplo, diversas instituciones han suscrito convenios de colaboración, así por ejemplo entre el Ministerio de Defensa y las tres ramas de las Fuerzas Armadas, el año 2016, se suscribió un convenio para fortalecer el buen uso de los recursos públicos, y evitar actos que vulneren el principio de probidad (Ministerio de Defensa (25 de abril del año 2018), *“Ministerio de Defensa firma convenio con la Contraloría para avanzar en probidad y fortalecer el buen uso de los recursos públicos”*. Recuperado de: <https://www.defensa.cl/noticias/ministerio-de-defensa-firma-convenio-con-la-contraloria-para-avanzar-en-probidad-y-fortalecer/>).



38°. Cabe considerar que “(...) la ley al tipificar el delito de “incumplimiento de deberes militares” no se basta a sí misma, remitiendo, en consecuencia, su descripción a las normas reglamentarias. Remisión normativa que, dicho sea de paso, se ajustaría completamente a la reserva legal del artículo 19 N° 3, inciso final, cumpliendo la densidad normativa que exige la Carta Fundamental, toda vez que se trata de una de las posibilidades regulatorias de tipificación que esta brinda. Con la única salvedad de que la norma reglamentaria debe constituir un todo jurídicamente armónico con la ley que remite, es decir, la regulación infralegal debe complementar el núcleo esencial de regulación previamente trazado por la norma legal, en este caso la “garantía de orden penal” de la tipicidad” (Cazor Aliste, K., & Pica Flores, R. (1). Comentario de sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de noviembre, Rol N° 468-2006. Revista De Derecho (Coquimbo. En línea), 14(1), 273-278. <https://doi.org/10.22199/S07189753.2007.0001.00009>).

39°. Que, en el caso concreto, si bien es posible evidenciar que el ilícito de incumplimiento de deberes imputado no se encuentra descrito íntegramente en los deberes como tipo penal único en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, es dable entender que las normas de los reglamentos del caso, en concordancia con una aplicación integral del ordenamiento jurídico chileno, permiten concluir que en el caso se han infringido relevantes deberes de probidad que tienen relevancia disciplinaria y penal para Carabineros, y que están implícitos a la formación y disciplina de estos cuerpos armados. Así, el deber de no robo, no hurto y no apropiación, mas el deber de inviolabilidad de la cadena de custodia están asociados al cargo y no requieren de descripción reglamentaria pues su fuente es constitucional y legal, siendo las eventuales normas reglamentarias un mero complemento, aún cuando se traten conductas que no están aludidas directamente en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, debiendo todo ello ser ponderado por el tribunal de fondo. A este respecto, una sentencia estimatoria encierra una paradoja: emplaza al tribunal del fondo a no calificar como incumplimiento punible hechos que para cualquier otro funcionario público habrían significado una sanción administrativa, civil, además de la persecución, inclusive, de la responsabilidad penal por delitos funcionarios.

40°. Sin desconocer que en principio el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar es “norma en blanco”, en el caso concreto no se usa como tal, pues su complemento se encuentra en normas de igual o superior jerarquía, como sería el artículo 8 de la Constitución, la Ley N° 18.575 y el Código Penal. No puede obviarse el nexo causal, es decir, una supuesta intervención en la cadena de custodia mantenida por el requirente, situación que, de probarse la sustracción, indiscutiblemente conduciría a concluir que emplear a beneficio propio caudales o efectos públicos o de particulares que están a su cargo, es una conducta reprochable, que para cualquier otro funcionario sería objeto de una sanción penal, sin perjuicio del tipo penal aplicado por el Juez que conozca del asunto.



41°. Así, no puede plantearse por el requirente que se esté en presencia de una vulneración de la garantía de la *lex certa*, pues al ser de fuente legal los deberes incumplidos y ser propios y esenciales del cargo, no existe incerteza acerca ni menos desconocimiento del procesado respecto de los mismos a efectos de fundar en ellos responsabilidades penales.

42°. Que, de tal forma, resulta innecesario examinar en este caso la relación ley-reglamento en lo relativo al delito de incumplimiento de deberes militares, pues los deberes infringidos en el caso concreto no son de fuente reglamentaria. Así, resulta además irrelevante para este proceso que se invoque la circular N° 1780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección Nacional de Orden y Seguridad de Carabineros, pues con o sin ella los deberes comprometidos son preexistentes y de fuente legal y constitucional. Aún así, no deja de llamar la atención que se use una circular para pretender complementar un tipo penal, pues una circular y un reglamento no son lo mismo, además de lo cual esa anomalía conceptual implicaría reconocerle un antijurídico al mando policial: crear delitos funcionarios por la vía de crear deberes en circulares y después ser las mismas invocadas en sede penal por fiscales militares, lo cual es en sí mismo la perversión e inversión del principio de tipicidad penal.

43°. Consecuencia de lo expuesto es que lo apegado a la ley o antijurídico de usar una circular para formular imputaciones en un auto de procesamiento será una cuestión de validez de actos y resoluciones del proceso penal, lo cual corresponde a la judicatura del fondo, de la misma forma que a los mismos tribunales del fondo les corresponderá determinar cuál es el o los delitos específicos por los cuales corresponda imputar y si finalmente es o no el incumplimiento de deberes militares del precepto impugnado la o una de las normas fundantes de la pretensión punitiva. Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento se examinará la pretendida relevancia y la funcionalidad de los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar.

44°. Que, como se ha expresado en el capítulo de esta disidencia denominado “de las Fuerzas Armadas en el Estatuto Constitucional Chileno”, conforme al artículo 101 de la Constitución, las Fuerzas Armadas, al igual que los Carabineros de Chile, reúnen las características de ser cuerpos profesionales, jerarquizados y disciplinados. Este último elemento es determinante, pues constituye el fundamento constitucional de la potestad disciplinaria que ejercen los mandos de dichas instituciones en relación con el personal de las mismas, así como también permiten delimitar lo que será entendido como correcto o incorrecto comportamiento funcionario.

B. El artículo 431 del Código de Justicia Militar:



45°. Que, a mayor abundamiento de lo señalado, como se ha explicado, la redacción del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, se configura como una Ley penal en blanco, por cuanto la discusión se posiciona en definir cuáles son los deberes militares cuyo incumplimiento conlleva la pena, es decir, determinar la esencia de la conducta punible “núcleo central de la prohibición” (STC 468-2006. Considerando octavo), para lo cual el mismo ordenamiento jurídico redirecciona a los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar.

46°. Que, el inciso primero de su artículo 431 dispone que “ *El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.*” Fundado en esta norma, se encuentra vigente el Reglamento de Disciplina N° 11, de 1967, de Carabineros de Chile, del Ministerio del Interior, aplicable a todo el personal que presta servicios a la Institución (artículo 1º) y que dentro de su regulación establece, entre otras cosas, como una falta al buen servicio “*No cumplir con el debido interés los deberes policiales, profesionales o funcionarios, considerándose como agravante la circunstancia que con ello se contribuye a la comisión de hechos delictuosos (...)*” (artículo 22 N° 3, letra a), del Reglamento de Disciplina). Es decir, es claro que en esta parte el reglamento viene a ser un complemento adicional al estatuto constitucional del principio de probidad, y que sin sus normas en incumplimiento de deberes asociados al cargo se concluye de la misma forma.

47°. Que, sin perjuicio que el Reglamento no se refiere al delito de apropiación indebida propiamente tal, en diversos numerales del artículo 22, aborda situaciones que dan cuenta de la especial preocupación del legislador respecto a sancionar aquellos comportamientos que no se ajusten a la probidad, destacando, que no podrán ser tratados como faltas aquellos hechos que sean constitutivos de delitos, lo cual resulta una obviedad, lo cual se manifiesta al agregar a varias disposiciones la frase “*siempre que tal hecho no alcance a constituir delito*” (artículo 22 N° 2, letra a); N° 3, letra i); N° 5; N° 6, letra i) del Reglamento).

En el mismo sentido, el artículo 22 establece como norma de clausura que “*La Dirección General de Carabineros podrá complementar por medio de directivas la clasificación de las faltas, señalando su gravedad y fijar una escala aproximada de sanciones para cada hecho constitutivo de falta disciplinaria*”, en tanto el artículo 59 del mismo Reglamento precisa que “*La Dirección General de Carabineros fijará en un Anexo las normas que estime necesarias para el mejor cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento*”.

48°. Que, el requirente aduce que en el auto de procesamiento se le somete a un proceso por supuestas infracciones a los artículos 3 de la Ley 18.287; artículo 83 del Código Procesal Penal; artículo 175 del Código Procesal Penal y en relación con la Circular N° 1.780, de 17 de agosto de 2015, de la Dirección de Orden y Seguridad de Carabineros. Es decir, sin la concurrencia de una norma de origen reglamentario, como lo expresa el artículo 431 del Código de Justicia Militar, por lo cual no existiría



a su juicio complemento reglamentario suficiente para que el tipo de incumplimiento de deberes militares se baste a sí mismo, lo cual se descarta conforme a lo ya argumentado.

49°. Que, la aplicación del delito de “incumplimiento de deberes militares” no resulta contraria a la constitución, pues, como se ha sostenido encuentra su complemento en el texto Constitucional, así como en las disposiciones que regulan la función pública. En este sentido, incluso la Ley N° 18.691, Orgánica Constitucional de Carabineros reconoce el régimen de responsabilidad funcionaria en la Institución *“El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”* (artículo 36), asimismo *“El personal de Carabineros estará sujeto a todas aquellas obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que se establezcan en el Estatuto del Personal y demás normas legales y reglamentarias”* (artículo 37, Ley N° 18.691, Orgánica Constitucional de Carabineros).

C. El artículo 433 del Código de Justicia Militar:

50°. Que, al declarar el artículo 299 inciso tercero del Código de Justicia Militar que debe sancionarse con pena privativa de libertad a quien incumpla los deberes militares, no sólo se reenvía a un Reglamento para definir tales deberes, sino que también se remite a lo dispuesto en el artículo 433 del mismo cuerpo legal, que faculta a castigar como delitos las faltas a los deberes militares *“cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”*. Es decir, el reglamento no crea delitos nuevos, sino que pre supone la existencia de delitos ya creados y que serán tenidos como estándar de examen.

51°. Que, como se ha señalado las faltas establecidas en el reglamento constituyen un catálogo inacabado - lo cual no debe ser confundido con una norma penal abierta, prohibida por nuestro Ordenamiento Jurídico-, que podrá ser complementado con directivas y anexos. Aunque en este caso, en particular, es la misma Constitución la que introduce la probidad en el artículo 8° como un deber funcionario, el cual es desarrollado, entre otras normas, por la Ley N° 18.575.

52°. Que, lo dispuesto en el artículo 299 N°3 impugnado, resulta incomprensible como norma penal si se le considera separado de lo prescrito en el artículo 433, ambos del Código de Justicia Militar, pues la conducta de incumplir los deberes militares sólo resulta sancionable penalmente cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito.



PREVENCIONES

Los Ministros Srs. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ concurren a la sentencia estimatoria que precede, compartiendo lo expresado en sus considerandos 1° al 12° y teniendo presente, respecto a lo demás, los siguientes argumentos:

1°) 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 o policial, enunciados en la Constitución, artículo 101, inciso segundo, y determinados en la ley orgánica constitucional N° 18.961.

Todas funciones propias del personal de carabineros, que digan directa relación con la misión institucional de dar eficacia al derecho y a garantizar el orden y la seguridad pública interior, constituyen -al modo de una *lex artis*- deberes militares que sus miembros no pueden ignorar sin incurrir en tal 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 -como acontece en la especie- solo puede conllevar una sanción disciplinaria y -de ser el caso- el castigo por el delito común perpetrado, según las leyes generales;

2°) Que, por lo mismo, el artículo 431 del citado Código de Justicia Militar no resulta cuestionable, en cuanto encarga a los respectivos reglamentos presidenciales diferenciar, para mejor comprensión, precisamente los deberes militares de las demás obligaciones disciplinarias o de las reglas del servicio interno que rigen en cada institución.

Este precepto no contiene, pues, una autorización para complementar la ley, creando nuevos deberes militares distintos a aquellos que se desprenden naturalmente de la Constitución, de la Ley N° 18.961 y del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Por estas consideraciones, concurrimos a acoger el requerimiento de autos.

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO concurre a la sentencia de autos, sin compartir su considerando 34°



Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR; la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES; y las prevenciones, sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 8354-20-INA

SRA. BRAHM

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

Firma la señora Presidenta 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.

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

