

¿CUMPLE CON EL MANDATO DE TIPICIDAD  
EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO  
DE DEBERES MILITARES DEL ARTÍCULO 299  
N.º 3 DEL *CJM*?  
UN ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DOES THE CRIMINALITY  
OF NON-COMPLIANCE OF MILITARY  
DUTIES OF ARTICLE 299 N.º 3 OF THE *CJM*  
COMPLY WITH THE TYPICITY MANDATE?  
AN ANALYSIS FROM THE JURISPRUDENCE  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT

*Alejandro Leiva López\**

RESUMEN: Se realiza un estudio eminentemente jurisprudencial –Tribunal Constitucional– respecto del artículo 299 numeral 3º del *Código de Justicia Militar* (en adelante, *CJM*) y la validez penal y constitucional de las leyes penales en blanco propias (aquellas que se remiten para su complemento a normas de rango inferior a una ley, en este caso, a reglamentos).

Se concluye que el tipo penal de incumplimiento de deberes militares cumple el mandato de tipicidad contenido en el inciso final del numeral tercero del art. 19 de la CPR, siempre y cuando la norma inferior complemente de manera suficiente el deber específicamente infringido, el cual dependerá de la institución castrense y del contenido del reglamento dictado. Asimismo, se señalan ejemplos de leyes penales en blanco vigentes en Chile y con amplia aceptación doctrinaria.

PALABRAS CLAVE: Justicia Militar - Leyes penales en blanco - Tribunal Constitucional.

---

\* El autor es doctor(c) en derecho por la Universidad de los Andes; magíster en derecho penal de la Universidad de Chile. Abogado, licenciado en ciencias jurídicas de la Universidad del Desarrollo. Investigador y director de posgrado, Universidad Finis Terrae.

ABSTRACT: An eminently jurisprudential study –Constitutional Court– with respect to article 299 numeral 3 ° of the *Code of Military Justice* (hereinafter, *CJM*) and the criminal and constitutional validity of the own blank criminal laws (those that are sent for their complement to norms of inferior rank to a law, in this case, to regulations).

It is concluded that the criminal type of breach of military duties complies with the typicity mandate contained in the final clause of the third numeral of art. 19 of the CPR, provided that the lower norm sufficiently complements the duty specifically infringed, which will depend on the military institution and the content of the regulations issued. Also, examples of blank criminal laws in force in Chile and with broad doctrinal acceptance are indicated.

KEYWORDS: Military Justice - Criminal Laws blank - Constitutional Court.

## INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha conocido, al menos, en diez oportunidades<sup>1</sup> de requerimientos de inaplicabilidad en relación con el artículo 299, numeral 3°, del *CJM*. En la más reciente resolvió por acoger la inaplicabilidad fundado en:

“DECIMOSEXTO: (...) En efecto, lo que se observa es que la norma contenida en el artículo 299 N° 3, del Código de Justicia Militar no contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta punible de modo que es el juez quien determina en definitiva la naturaleza del injusto teniendo presente para ello no sólo normas de carácter legal (leyes en blanco impropias) sino que también de carácter reglamentario (leyes penales en blanco propias)”<sup>2</sup>.

Sin embargo, el fundamento del tribunal para acoger no se debió propiamente a un defecto de constitucionalidad de la norma que sanciona el incumplimiento de deberes militares, sino a la existencia –para el caso concreto– de otras conductas ejecutadas por la requirente que el mismo *CJM* sanciona expresamente, recayendo la declaración de inaplicabilidad en el eventual ejercicio de subsunción de una conducta típica a una norma penal diversa –incumplimiento de deberes militares–, pero que no se corresponde al injusto del artículo 299, numeral 3°. De lo anterior da cuenta el mismo fallo, al señalar:

<sup>1</sup> Nos referimos a las STC, roles n.º 3637-17; 2859-15; 2849-15; 2817-15; 2773-15; 1011-07; 781-07; 559-06; 468-06. Actualmente pendiente, causa rol n.º 5304-18. Declarado inadmisibile: rol n.º 817-07.

<sup>2</sup> STC, rol n.º 3637-17-INA.

“VIGESIMOTERCERO: (...) Por consiguiente, la conducta punible de defraudación al erario público, no corresponde a la categoría de deberes militares por no estar contemplada en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, motivo por el cual esta Magistratura constata en el test de constitucionalidad realizado en este caso concreto, una manifiesta infracción del numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar al inciso noveno del numeral 3° del artículo 19 constitucional que contiene el principio de tipicidad de la ley penal”.

En este sentido, el defecto de constitucionalidad, a nuestro juicio, a que alude el TC no es otro que el de una errada interpretación del tipo penal más que a un vicio de constitucionalidad derivado de la aplicación del tipo de incumplimiento de deberes militares.

A continuación, se revisarán los conceptos de ley penal en blanco y su clasificación y, se analizarán los distintos fallos en que el Tribunal Constitucional ha conocido de la constitucionalidad del artículo 299, numeral 3° del *CJM* y sus principales fundamentos para acoger o rechazar.

## 1. CONCEPTO DE LEY PENAL EN BLANCO, CLASIFICACIÓN Y NECESIDAD

Luis Rodríguez Collao señala:

“(...) es aquella disposición emanada del Poder Legislativo, para crear un delito, en la cual falta la hipótesis o la sanción, o una parte de ellas, y que, por este motivo, precisa de otra disposición que la complete”<sup>3</sup>.

Binding identificó cierta clase especial de leyes penales en blanco que no satisfacen totalmente las exigencias del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, porque son incompletas,

“ya que una parte de ellas está destinada a ser integrada por reglas o preceptos que otra autoridad, distinta del legislador, habrá de dar a posteriori. A estas leyes las denominó ‘leyes en blanco’ o ‘leyes abiertas’”<sup>4</sup>.

Gustavo Labatut sostiene que ley penal en blanco es “aquella que se limita a fijar la pena aplicable a una conducta definida en disposiciones legales o reglamentarias posteriores”<sup>5</sup>.

El profesor Alfredo Etcheberry concibe las leyes penales en blanco como aquellas que

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ (1984), pp. 233-234.

<sup>4</sup> NOVOA (1960), pp. 119-120.

<sup>5</sup> LABATUT (1968), p. 795.

“únicamente señalan la sanción, y dejan entregada a otra ley o a las autoridades administrativas la determinación precisa de la conducta punible”<sup>6</sup>.

Enrique Cury señala:

“ley penal en blanco es aquella que determina la sanción aplicable y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta”<sup>7</sup>.

Algunos autores distinguen varias clases de leyes en blanco, según que la parte complementaria que debe integrarlas corresponda a disposición contenida en otra articulación de la misma ley, o en una ley diversa, o que corresponda a regla emanada de otro poder distinto del legislativo que dictó aquellas.

Maggiore explica razonadamente que las leyes en blanco propiamente dichas son solo aquellas en que su parte preceptiva abierta debe ser colmada por una autoridad inferior a la que las dictó y mediante una regla de carácter general. Por consiguiente, no son casos de leyes penales en blanco aquellas que integran su contenido con el precepto de otra ley (por ejemplo, el art. 472 del *Código Penal*); en estos casos se trata simplemente de *normas de reenvío*<sup>8</sup>.

Es decir, son leyes penales en blanco propias, aquellas cuya complementación es requerida de una norma de rango inferior a la ley; en cambio, son leyes penales en blanco impropias, aquellas cuyo complemento es otra ley, ya sea de rango inferior o superior.

Luis Rodríguez<sup>9</sup> las clasifica como:

Leyes penales en blanco propiamente tales: Son aquellas disposiciones que contienen la sanción, pero cuyo precepto o hipótesis debe ser determinado o complementado por un texto normativo diverso, emanado de una autoridad administrativa.

Leyes penales en blanco impropias: Difieren de las anteriores en que la labor de complemento se encomienda aquí a otra ley y no a una autoridad diversa del legislador.

Leyes penales abiertas: Se reserva esta denominación para designar a aquellas disposiciones incompletas en que la labor de complemento es entregada al propio tribunal encargado de aplicarlas.

La ley en blanco, o abierta, solo cobra valor una vez que ha sido dictada la norma reglamentaria que la complementa. Por ello expresaba Binding que esas leyes buscan su contenido “como un cuerpo errante busca su alma”<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> ETCHEBERRY, (1976), p. 53 y ss.

<sup>7</sup> CURY (1982), p. 132 y ss.

<sup>8</sup> NOVOA (1960), pp. 120-121.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ (1984), pp. 233-234.

<sup>10</sup> En NOVOA (1960), p. 120.

### 1.1. Casos de leyes penales en blanco propias en la legislación chilena

En nuestro *Código Penal* existen varios casos de leyes en blanco *propias*: artículos 32, 32 bis numeral 2, 80, 146, 256, 281 inc. 2, 288, 289, 290, 314, 317, 318, 320, 322, 329, 482 y 492. Más frecuentes son los casos en las faltas, pues, como señala Eduardo Novoa<sup>11</sup>, allí se mezcla gran número de disposiciones de carácter contravencional establecidas para regir muy variadas circunstancias que la ley difícilmente podría prever en la forma minuciosa requerida para su eficacia. Entre ellos está el número 17 del artículo 494; 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 18, 19 y 20 del artículo 495; 1, 4, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 19, 20, 21, 24, 27, 29, 30, 36, 37 del artículo 496.

Por su parte, y como ejemplo paradigmático de ley penal en blanco *propia*, se encuentra el caso de la ley n.º 20000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, norma legal que se remite a un reglamento para complementar las conductas típicas que sanciona, reglamento que versa sobre las miles de sustancias que se consideran prohibidas.

### 1.2. De la necesidad de las leyes penales en blanco en el derecho penal

Como destaca Luis Rodríguez, si tal es la situación que se aprecia en el campo del derecho penal, nos inclinamos a pensar que tampoco existió claridad, acerca de lo que se debatía, en el seno de la comisión encargada de redactar el proyecto de Constitución. De este modo se explica, en nuestro concepto, que al tratar el tema de las leyes penales en blanco, sus miembros hayan actuado movidos por el afán de proscribir esta institución, en circunstancias de que la doctrina penal –y en esto sí que existe unanimidad– acepta aquella forma de legislar, al menos como “un mal necesario”, en algunos casos concretos<sup>12</sup>.

Ello, y como es sabido, responde a una necesaria *técnica legislativa*, pues de no recurrir, *v.gr.* a un reglamento, como en el caso de la ley n.º 20000, la ley debiese contener un extenso catálogo de todas y cada una de las sustancias que se entienden prohibidas, catálogo que, además, debiese modificarse –con todos los requisitos que la ley requiere– constantemente, pues dicha lista de sustancias crece cada año en atención a la aparición permanente de nuevas sustancias, muchas de ellas sintéticas, consideradas prohibidas, *v.gr.* las “sales de baño”, originarias de Estados Unidos y carac-

---

<sup>11</sup> NOVOA (1960), p. 120.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ (1984), p. 232.

terizadas por motivar conductas caníbales en sus consumidores y que eran desconocidas hasta hace pocos años, entre otras.

En este sentido, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado:

“(…) la técnica legislativa censurada se ha seguido empleando en la actualidad por el legislador en nuevos cuerpos legales, como ocurre, por ejemplo, nada menos que con la Ley N° 20.000, de dieciséis de febrero de dos mil cinco, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, cuyos artículos 10, inciso segundo, 14, inciso sexto, 55, 58, 60 y 63 se remiten a sendos reglamentos, entre los que sobresale el Decreto Supremo de Interior N° 867, de diecinueve del mismo mes de febrero, donde se contiene la determinación de las materias a sancionar, norma que, pese a tratarse de una ley penal en blanco, tiene permanente aplicación, circunstancia que desde luego descarta aún más un ánimo abrogatorio de esta especie de leyes”<sup>13</sup>.

### 1.3. *Leyes completas e incompletas*

La ley que contiene una hipótesis y una sanción, fijadas en términos precisos, de modo que al juez le baste con su lectura e interpretación para aplicarla, puede decirse que es una ley completa. En estos casos, el juzgador no tendrá que recurrir a otros textos normativos para emitir su juicio de absolución o condena.

Junto a estas leyes, el ordenamiento jurídico suele contemplar otras, que bien podemos denominar incompletas, porque en ellas falta todo o parte del precepto o, bien, toda o parte de la sanción. En estos casos el juez debe recurrir a otro texto normativo para emitir su juicio de absolución o condena<sup>14</sup>.

## 2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES MILITARES

Como se señaló, el Tribunal Constitucional ha conocido al menos en diez oportunidades de requerimientos de inaplicabilidad en relación con el artículo 299, numeral 3°, del *CJM*. En seis de ellos ha resuelto por acoger<sup>15</sup>, en

<sup>13</sup> SCS, rol N° 1373–2010 de fecha 23 de marzo de 2012, considerando undécimo.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ (1984), p. 233.

<sup>15</sup> STC, roles n.º 3637-17; 2859-15; 2849-15; 2817-15; 2773-15 y, 781-07.

tres por rechazar<sup>16</sup> y uno en que se declaró inadmisibile el recurso por falta de fundamentos<sup>17</sup>.

### *2.1. Fundamentos para rechazar la inaplicabilidad del art. 299, N° 3 del CJM*

En causa rol N° 468-2006, el TC falló por rechazar el requerimiento dado que los deberes militares para quienes llevan carreras castrenses, no son desconocidos y son parte trascendental de sus respectivas carreras formativas. En este sentido, el contenido de injusto de tal ilícito es plenamente conocido y forma parte del adoctrinamiento propio de las respectivas escuelas matrices. Así, señala la magistratura constitucional:

“NOVENO.- Que, sin perjuicio las observaciones expuestas y siguiendo el grueso de lo razonado precedentemente, puede afirmarse que la conducta descrita por el número 3 del artículo 299 del Código de Justicia Militar constituye la descripción suficiente del ‘núcleo central’ de la conducta punible, pues dicha afirmación se sostiene en que los ‘deberes militares’ no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales, cuyo es el caso del requirente, se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas, pues son parte de su malla curricular, y en torno a los que transcurre la totalidad de la vida castrense, además de vincularse directamente al carácter de ‘disciplinadas’ que el artículo 101, inciso tercero, de la Constitución Política le otorga a las Fuerzas Armadas”.

De esta forma, la conducta prohibida se describe en el artículo 299 numeral 3° en forma “esencial” o “nuclear”, dejando su desarrollo complementario o “accesorio” a una norma de rango inferior (reglamentos) a que alude el artículo 431 del *CJM*, ejercicio que el TC considera plausible a la luz del texto expreso del artículo 19 numeral 3° tal y como ha sido consagrado en la Carta Fundamental.

Esta argumentación, como es sabido, responde a la historia fidedigna de la norma constitucional tal y como consta en las actas de la CENC. En efecto, en el mismo fallo anunciado el TC argumenta, señalando que, en la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitu-

<sup>16</sup> STC, roles n.° 559-06; 468-06 y, 1011-07.

<sup>17</sup> STC, rol n.° 817-07.

ción Política aprobó como artículo 19, n.º 3, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella”. Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella

“no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena”<sup>18</sup>.

Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra ‘completamente’, dejando solo la expresión ‘expresamente’.

Así, el texto definitivo del artículo 19, n.º 3, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido de que se atribuye a la supresión de la expresión ‘completamente’, ya mencionada, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión ‘expresamente’ frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal<sup>19</sup>.

En el lenguaje de la sistemática penal, fundamenta el TC<sup>20</sup>, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que esta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquella. Esta misma magistratura señaló, en sentencia rol n.º 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente:

“Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa”.

<sup>18</sup> Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978.

<sup>19</sup> En el mismo sentido: STC, rol N° 1011-07, considerando cuarto.

<sup>20</sup> STC, rol N° 468-06-INA, considerando cuarto.

La Corte Suprema, en fallo rol N° 4790-2002, de fecha 16 de julio de 2002, declaró:

“Que la exigencia establecida por el constituyente en el inciso final del artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, pareciera que pretende excluir constitucionalmente las denominadas, en doctrina, leyes penales en blanco, en que la determinación de las conductas punibles queda, en ocasiones, entregada a los organismos o autoridades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria. Sin embargo, el análisis de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución lleva a la conclusión que lo que se incorporó al precepto constitucional es el llamado principio de la tipicidad y, por lo mismo, no consagra una prohibición absoluta a la existencia de las leyes penales en blanco”.

Por su parte, en causa rol N° 559-06, el TC siguiendo la argumentación anterior, sostiene que la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del artículo 299, n.º 3, del *Código de Justicia Militar* que nos ocupa.

En causa rol n.º 1011-07, el TC rechaza el requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 299, numeral 3º del *CJM*, pero lo acoge en cuanto a declarar inaplicable el artículo 433 del *CJM*, pues la aplicación de esta última no se encontraría en sintonía con el contenido de los “deberes militares”. Tratándose la conducta punible una falta disciplinaria, aunque grave, según lo establece el Reglamento de Disciplina de la Armada, y no correspondiendo a la categoría de “deberes militares” según omisión del mismo cuerpo legal y de la Ordenanza de la Armada, esta magistratura, concluye el TC, no ve vinculación entre la ley penal remisoras, esto es, el número 3º del artículo 299 del *Código de Justicia Militar*, y las normas inferiores complementarias ya citadas.

Así, el TC consideró que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remisoras y la norma remitida para determinar la conducta punible, no queda, sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del *Código de Justicia Militar* que se ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución.

## 2.2. *Fundamentos para acoger la inaplicabilidad del art. 299, n.º 3 del CJM*

En STC roles n.ºs 2773 (2817, 2849 y 2859)-15-INA, acumulados, cuya causa de fondo se inicia con el sumario instruido con motivo del accidente de la

aeronave CASA 212 de la Fuerza Aérea de Chile que, el 2 de septiembre de 2011, cayó al mar en el archipiélago de Juan Fernández, falleciendo sus dieciocho pasajeros y tres tripulantes.

En el marco de dicha gestión judicial, los cuatro requirentes, con fecha 14 de noviembre de 2014, fueron sometidos a proceso, como autores del delito de incumplimiento de deberes militares. En sede constitucional, el cuestionamiento formulado por los requirentes se funda en que estaríamos en presencia de una ley penal en blanco en las hipótesis previstas en los artículos 299, n.º 3º, y 433 del *Código de Justicia Militar*.

Sobre ello, el TC señaló que son contrarias al enunciado constitucional las leyes penales en blanco propias y las leyes penales abiertas, en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal, sin indicar legalmente el núcleo fundamental o el “núcleo central de la prohibición”, labor que el legislador no puede delegar en otra autoridad, sea el juez o la Administración; de lo que se deduce que la intervención de normas dictadas por instancias distintas del propio legislador es admisible en tanto ellas complementen o desarrollen la conducta descrita al menos en su esencia en la ley.

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

En el caso *subjudice*, los deberes infringidos no se encuentran suficientemente descritos en las normas reglamentarias y no resultan relevantes en relación con el caso que se investiga. Es posible que el incumplimiento de aquellos deberes de operación pueda dar origen a responsabilidad funcionaria, pero no podría acarrear consecuencias penales, en tanto no tienen la aptitud de complementar la norma más general de incumplimiento de deberes militares. En efecto, señala el TC, no se ha dictado la norma complementaria, en otras palabras no se ha ejercido la potestad reglamentaria que contempla el artículo 431 del *Código de Justicia Militar*. En conclusión, y en clara referencia a este tópico, no se ha verificado la suficiencia del complemento por una norma legal o reglamentaria, situación similar a la que dio cuenta la sentencia de este tribunal rol n.º 871 en su motivo 16º.

Así, no puede entregarse al juez la calificación como delito de toda falta contra los deberes militares y la disciplina, puesto que nuestro ordenamiento jurídico se encarga de establecer de manera expresa en el artículo 19, n.º 3º, en sus incisos séptimo, octavo y noveno, de la Constitución Política de la República, que será el legislador el que determinará la conducta punible, de manera taxativa, y la pena, no pudiendo presumirse ni tampoco deducirse por el órgano jurisdiccional de mérito la calificación de la aptitud y el desenvolvimiento de la acción u omisión de manera subjetiva.

En el mismo sentido, en STC, rol n.º 781-07, el TC resolvió que en la especie, y aplicado el artículo 299 n.º 3 del *Código de Justicia Militar* al caso concreto, todo indica que se pretende sancionar la infracción de eventuales deberes que no figuran de forma concreta y específica en normas legales ni reglamentarias y que, por ende, el inculpado y requirente no podía conocer con anterioridad a los hechos incriminados.

Lo anterior resulta de especial relevancia, pues el tipo de incumplimiento de deberes militares debe entenderse, en abstracto, en estrecha conexión con lo establecido por el artículo 431 del *Código de Justicia Militar*, que, en el marco normativo penal regulado por dicho cuerpo legal, habilita al Presidente de la República a dictar los reglamentos de cada institución que establezcan los denominados “deberes militares”.

Es del caso precisar que dichas normas reglamentarias constituirían el complemento del tipo de incumplimiento de deberes militares, el cual permite configurar y concretar las infracciones penales en cada caso. Así, el precepto legal impugnado relativo al delito de incumplimiento de deberes militares ha de entenderse como un todo indisoluble, integrado por los artículos 431 y 299 N° 3 del *Código de Justicia Militar*. Concluyendo el TC, que al no constar en el proceso criminal, ni tampoco en el de inaplicabilidad, cuáles son los deberes infringidos ni qué norma los establece, mucho menos resulta posible examinarlos para determinar si son de aquellos cuya trascendencia los incluye en el tipo residual de incumplimiento de deberes militares.

El tipo penal establecido en el artículo 299 n.º 3 ya citado, resulta incompleto, en términos que no se basta a sí mismo al faltar la concreción de los deberes cuya infracción se sanciona, y su eventual aplicación se verificaría sin que haya sido complementado suficientemente por una norma legal o reglamentaria.

“Se trata en su aplicación en este caso de una ley penal en blanco abierta que no describe expresamente la conducta penada, ya que la suficiencia del tipo se encuentra a merced de la potestad reglamentaria, en el marco del artículo 431 ya citado, la que no ha sido ejercitada.

Corresponde a esta Magistratura determinar si es no contraria a la Constitución la aplicación del precepto legal invocado, pero éste no puede entenderse aisladamente, pues para producir efectos en el caso se le debe aplicar inseparablemente ligado al artículo 431, con el que se conforma la descripción del tipo penal”<sup>21</sup>.

En STC, rol N° 3637-17, el TC reitera esta idea, aludiendo que la disposición legal impugnada referida a este capítulo al expresar “deje de

---

<sup>21</sup> STC, rol n.º 781-07, considerando décimo sexto.

cumplir sus deberes militares” no contiene la conducta incriminada que la Constitución exige al legislador en cuanto debe estar expresamente descrita en el tipo, pues las obligaciones en el orden castrense son múltiples y de distinta jerarquía pudiendo estar contenidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas o en otros cuerpos reglamentarios aplicables asimismo al personal militar. De tal manera que, al expresar la norma jurídica “incumplimiento de deberes militares” sin más, está en una generalidad que, precisamente, hace palmaria la contravención con la disposición constitucional en que se funda la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

### 3. DOCTRINA MILITAR Y REGLAMENTO DE DISCIPLINA DE LAS FF.AA. DE 1951

Como se ha señalado, parte de la doctrina y algunos fallos de este TC, han colocado en el centro de sus fundamentos, para determinar o no la constitucionalidad del tipo de incumplimiento de deberes militares, la existencia o no de un reglamento que complemente dicho tipo penal y, si dicho complemento es suficiente en atención al mandato de tipicidad que exige la CPR.

En este sentido, el profesor Sergio Cea ha señalado: “El núcleo técnico o central en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar consiste en que *‘deje de cumplir sus deberes militares’* y éstos están descritos en el Reglamento de Disciplina para la Fuerzas Armadas que se aprobó por Decreto Supremo N° 1445 de fecha 14 de diciembre de 1951”<sup>22</sup>.

Dicho reglamento solo se aplicaría al Ejército y a la Fuerza Aérea. La Armada tiene su propio reglamento de disciplina, aprobado por decreto supremo n.º 1232, de 21 de octubre de 1986 que, de acuerdo con su artículo 45:

“El hecho de que una falta contra los deberes militares o contra la disciplina haya sido castigada conforme a este Reglamento, no impide que ella pueda ser sometida al ejercicio de una acción penal”.

### CONCLUSIONES

La jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Constitucional ha considerado que el tipo penal de incumplimiento de deberes militares, consagrado en el

---

<sup>22</sup> CEA (2005).

artículo 299 numeral 3° del *CJM*, vulnera en los casos concretos sometidos a su conocimiento, el principio de legalidad o taxatividad penal.

Lo anterior, debido a que los reglamentos a que alude el artículo 431 del *CJM* no han sido efectivamente dictados o, existiendo, no complementan de manera suficiente el contenido de los “deberes militares” y, por tanto, incumple para el caso concreto el mandato de determinación que exige la Carta Fundamental, configurándose una ley penal en blanco del tipo *abierta* que pugna con el mandato constitucional.

Pese a que se comparten algunos de los fundamentos del órgano constitucional, no debe confundirse la falta de determinación del tipo de incumplimiento de deberes militares con la errónea aplicación de la misma, cuestión de carácter interpretativa que corresponde al juez del fondo y no al TC.

El tipo penal de incumplimiento de deberes militares respeta el mandato constitucional siempre y cuando la norma inferior complementa de manera suficiente el deber específicamente infringido, el cual dependerá de la institución castrense y del contenido del reglamento dictado, en cada caso.

## BIBLIOGRAFÍA Y SENTENCIAS CITADAS

CEA CIENFUEGOS, Sergio (2005): *El delito de incumplimiento de deberes militares en la Constitución de 1980* en El Mostrador [6 de agosto de 2005]. Disponible en [www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2006/12/14/el-delito-de-incumplimiento-de-deberes-militares-en-la-constitucion-de-1980/](http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2006/12/14/el-delito-de-incumplimiento-de-deberes-militares-en-la-constitucion-de-1980/)

CURY URZÚA, Enrique (1982): *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (1976): *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

LABATUT GLENA, Gustavo (1968): *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

NOVOA MONREAL, Eduardo (1960): *Curso de derecho penal chileno. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (1984): “Constitucionalidad de las leyes penales en blanco”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 8: pp. 231-245.

## *Jurisprudencia*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2006): Rol n.º 468-06, 9 de noviembre de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2007): Rol n.º 559-06, 7 de junio de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2007): Rol n.º 781-07, 27 de septiembre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2007): Rol n.º 817-07, 26 de julio de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2008): Rol n.º 1011-07, 26 de agosto de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2016): Rol n.º 2773-15, 28 de enero de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2016): Rol n.º 2817-15, 28 de enero de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2016): Rol n.º 2849-15, 28 de enero de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2016): Rol n.º 2859-15, 28 de enero de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2017): Rol n.º 3637-17, 28 de diciembre de 2017.