



2022

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 12.659-2021**

[24 de agosto de 2022]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 5º, Nº 3,  
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

SEBASTIÁN RODRÍGUEZ VERA

EN EL PROCESO ROL Nº 455-2021, SEGUIDO ANTE LA CORTE MARCIAL

**VISTOS:**

Con fecha 27 de diciembre de 2021, Sebastián Rodríguez Vera, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5º, Nº3, del Código de Justicia Militar, para que ello incida en el proceso Rol Nº 26-2019, de la Fiscalía Militar de Valparaíso, Rol Nº 455-2021, de la Corte Marcial.

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

***“Código de Justicia Militar***

(...)

**Art. 5º** *Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:*

(...)

**3º** *De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas;”.*

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



Indica el requirente que por dictamen de diciembre de 2020, se instruyó causa en el Segundo Juzgado Militar de Santiago en su contra por presunto delito de porte de estupefacientes al interior de “unidad militar”, sancionado en el artículo 14, inciso cuarto, de la Ley N° 20.000, por lo que, reuniéndose los requisitos contemplados en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, se le sometió a proceso.

Se indicó que al actor le favorecía la atenuante de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y que no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal a considerar, razón por la cual se elevó la causa a plenario, proponiendo se le condene a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo en calidad de autor del delito de porte de estupefacientes al interior de unidad militar, aplicación de la pena accesoria contemplada en el artículo 30 del Código Penal, y pago de las costas de la causa.

Refiere que su parte cuestionó la cantidad de droga por la que fue sometido a proceso, la que, explica, resultó ser ínfima. La norma contenida en el artículo 14, inciso cuarto, de la Ley N° 20.000, que se estimó como infringida, requiere necesariamente tener una cierta entidad, cuestión vinculada con el bien jurídico protegido que corresponde a la salud pública. La cantidad por la que fue sometido a proceso, indica el actor, ni siquiera podría permitir que fuese consumida por una persona y ello resulta de importancia, en tanto si la cantidad de droga encontrada en las pertenencias del requirente ni siquiera permitía el consumo personal, menos aún podía afectar la salud de la persona que la portara ni la salud pública.

Elevada la causa a plenario y luego de los trámites procesales de rigor, indica que se dictó sentencia definitiva por la cual se le reconoció la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, y que no le perjudicaba ninguna agravante, siendo condenado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio como autor del ya indicado delito y a la pena accesoria de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, sustituyéndose la pena privativa de libertad por la pena de remisión condicional según lo previsto en la Ley N° 18.216, quedando sujeto a la vigilancia de la autoridad administrativa respectiva por el término de dos años, debiendo además cumplir con las exigencias del artículo 5 de la mencionada ley.

En contra la sentencia interpuso recurso de apelación para ante la Corte Marcial, el que se encuentra pendiente de vista y fallo.

Explica que el precepto legal reprochado podría y debería ser aplicado por la Corte Marcial al momento de resolver del mismo modo que lo ha sido en primera instancia, toda vez que sobre éste se erige la competencia de la justicia castrense para avocarse el conocimiento y juzgamiento de delitos del orden civil o común, naturaleza que posee el ilícito que fue imputado en la especie.

Precisa que el artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar funda la base de la competencia que se entrega a los Tribunales Castrenses para conocer y juzgar delitos cometidos por funcionarios “militares” - policial, en el caso *sub lite*- por delitos comunes, esto es, que afecten bienes jurídicos de orden civil, lo que resulta ser inconcuso que vulnera garantías constitucionales.

Desarrolla vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución. El primer defecto constitucional del precepto legal dice relación con el ámbito excesivamente amplio reservado al conocimiento de los Tribunales Militares, los cuales están regidos por reglas procedimentales que contrastan fuertemente con aquellas más garantistas consagradas en el Código Procesal Penal. Explica el actor que la regla de distribución



de competencia que se impugna no es consistente con el carácter excepcional de la jurisdicción militar (en tiempos de paz) en relación al procedimiento penal común aplicable en Chile. Menos todavía si la hipótesis básica de aplicación asume que se trata de un delito común y las precisiones que la Ley N° 20.477, que modifica la Competencia de los Tribunales Militares (excluye a los civiles y menores de edad), no resultan suficientes ni pertinentes.

Añade que un mismo hecho como el delito común imputado en el proceso criminal sobre el que incide la gestión pendiente puede ser susceptible de ser investigado bajo dos sistemas procesales distintos, esto es, el contemplado en el Código de Justicia Militar y el contemplado en el Código Procesal Penal con el subsecuente cercenamiento de garantías que gozan de rango constitucional que puede conllevar la aplicación del primero éstos.

Explica, en lo relativo a la naturaleza del bien jurídico conculcado por el supuesto ilícito, se está en presencia de un delito mucho más cercano a los que se conocen en la justicia penal ordinaria que a unos que revistan características militares especiales. De acuerdo a los hechos investigados y por los cuales se termina condenado en el proceso criminal, el delito que de haber sido cometido por personas sin fuero militar, sería conocido por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal, según las reglas de competencia del Título II del Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, la investigación del hecho correspondería al Ministerio Público, de acuerdo al artículo 10 de su Ley Orgánica Constitucional.

Precisa el requirente que la jurisdicción castrense estaría creando un grupo diferenciado arbitrariamente, toda vez que, ante el supuesto fáctico de la comisión de un mismo hecho punible, uno de ellos tendrá acceso a ser enjuiciado conforme las normas de un sistema punitivo garantista con plena observancia a las garantías y derechos que les asisten desde el primer momento y el otro lo será conforme a un sistema altamente parcial, falto de independencia, sustentado en un proceso escrito, tardío e inquisitivo.

Luego, explica vulneración al artículo 19 N° 3, incisos primero y sexto, de la Constitución, al vulnerarse el derecho a un juez independiente e imparcial. Señala que en el procedimiento regido por el Código de Justicia Militar se establece que la función de juez institucional y de fiscal instructor recae en funcionarios del servicio activo de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, los cuales no requieren ser abogados y no gozan de inamovilidad. Aunque pueda no ocurrir en la práctica, el desempeño de la función jurisdiccional no está aislada de la cadena de mando y la evaluación del cometido jurisdiccional no necesariamente se encuentra desvinculada de la evaluación de desempeño militar.

Indica el actor que, en el marco de un sistema caracterizado por relaciones de subordinación jerárquica, se verifica una conexión entre aquel que es juzgado, el fiscal (encargado de la sustanciación de los procesos y sustanciación de causas), el juez de primera instancia y la corte marcial. Esta situación, unida al hecho de que quien juzga la causa penal ejerce también la jurisdicción disciplinaria, puede, eventualmente, generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional de la institución en las determinaciones que se realicen en el marco de un proceso penal, el cual, por su naturaleza, es distinto de uno disciplinario.



En tercer término el requirente explica que el artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar, contraviene el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación a lo dispuesto en el artículo 8.1, 8.5 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Explica el actor que siguiendo las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, de respetar y de garantizar, y la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico chileno, el precepto legal cuestionado, interpretado a la luz de la Constitución, del sistema de garantías penales y a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes, no posibilita concluir que un/a funcionario/a policial que cometa un delito del orden civil, sólo en su razón de condición de uniformado/a goce de una justicia especial sin las debidas garantías.

Indica que cuando un militar comete un delito común sobre un civil o incluso sobre otro uniformado, éste debe ser siempre conocido por la jurisdicción del ámbito civil, por una parte, porque no se puede someter ni a un civil ni a un miembro de las Fuerzas Armadas y de Orden a un sistema especial en el caso de delitos comunes que comprometen intereses civiles. Los criterios que han tendido a establecerse a lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal apuntan a la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos, tanto interamericanos como universales, y a la realización progresiva de una contrastación entre el precepto legal y la norma convencional, por la vía del artículo 5 de la Constitución, siendo éste el argumento jurídico formal que permitiría el ingreso de todo el *corpus iuris* –internacional e interamericano– de los derechos humanos.

Este *corpus iuris* de los derechos humanos se proyectaría a toda la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico estatal, potenciándolo, enriqueciéndolo, en lo que a la protección de los derechos fundamentales respecta.

Señala el actor que el estándar internacional de derechos humanos sobre la jurisdicción militar que ha estado en la médula de la argumentación de los jueces constitucionales, consiste en que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, propiamente militares, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 37, con fecha 3 de enero de 2022, confiriéndose traslado para el análisis de admisibilidad.

El libelo fue declarado admisible a fojas 43, por resolución de 20 de enero del mismo año, confiriéndose traslados de fondo. No se evacuaron presentaciones a tal efecto.

A fojas 60, en resolución de 23 de febrero de 2022, se trajeron los autos en relación.

### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 5 de julio de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de la abogada Sol Francesca Moya, por la parte requirente, adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.



## CONSIDERANDO:

### I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL

**PRIMERO:** Se infiere que la justicia militar tiene un alcance excepcional y su objeto debe tener directa conexión con el mantenimiento de la disciplina, el orden y la jerarquía de las Fuerzas Armadas en el resguardo de la soberanía externa y la integridad territorial de la República, todo lo cual limita la competencia de los tribunales militares.

El cuestionamiento consiste en estos autos en que el procedimiento penal y el sistema inquisitorio y secreto, vigente en materia militar, infringe el derecho de igualdad y el debido proceso, consagrados en el artículo 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución, lo que conduce a enfrentar al aparato de enjuiciamiento criminal en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de realizar su defensa en un juicio de forma oral, bilateral y contradictorio, como contempla el actual estatuto Procesal Penal, estableciéndose así una diferencia arbitraria que no obedece a ningún tipo de parámetro objetivo. Por consiguiente, se infringe: el Derecho de igualdad (19 N°2 CPR), al verificarse una aplicación arbitraria por parte de la justicia militar de un ordenamiento normativo que no resulta aplicable en el caso; el Derecho al juez natural (19 N°3 CPR), pues en el caso concreto, existe un juez que no es el naturalmente competente para juzgar, privándose al requirente del derecho a ser juzgado por un juez natural e imparcial y el Derecho a un procedimiento y una investigación racional y justa (19 N°3 CPR), pues el carácter inquisitivo del procedimiento el juez es quien denuncia e investiga al mismo tiempo. Es él mismo, sin contraste y sin oposición, produce la prueba que le sirve como fundamento para las sospechas y presunciones que motiva el procesamiento y la acusación.

### II.- CRITERIO INTERPRETATIVO

**SEGUNDO:** Se ha compartido por este órgano constitucional el criterio por acoger la inaplicabilidad de las normas impugnadas, en los roles STC 10.059, 9672 y 2902, en base a visiones dogmático-constitucionales de esta Magistratura que desarrollaremos en este laudo.

**TERCERO:** La existencia de una justicia militar no es inconstitucional *per se*, pero no es inmune a reproches de constitucionalidad. Si bien la justicia militar tiene un reconocimiento expreso en dos disposiciones constitucionales (los artículos 19, N° 3° inciso segundo, y 83, inciso cuarto), ello no significa que los preceptos legales que la conforman (en este caso, el Código de Justicia Militar) se encuentren exentos de límites que implica la observancia de los derechos que la Constitución asegura a todas las personas.

**CUARTO:** En ciertas circunstancias, resulta razonable que a este tipo de justicia especial se le aplique estándares de debido proceso con matices en relación a otros cuerpos procedimentales, pero aquello tampoco quiere decir que todas las hipótesis de aplicación que el mismo Código de Justicia Militar se atribuye sean analizadas bajo exigencias idénticas. Todo lo anterior hace necesaria una revisión de las afectaciones constitucionales en el caso concreto sometido a nuestro conocimiento y pronunciamiento.



**QUINTO:** Estos defectos de constitucionalidad, los cuales se pueden agrupar, como se ha señalado, como problemas de debido proceso, dicen más bien relación básicamente, con dos temas: (i) la imposibilidad de que la víctima sea parte del proceso y, por consiguiente, tenga derecho a ejercer la acción penal, y (ii) la ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

### III.- PROCEDIMIENTO MILITAR

**SEXTO:** En general, es en el procedimiento penal militar donde se impide la posibilidad de ejercer autónomamente algún derecho dentro del proceso sin depender del fiscal a cargo de éste. Y, en especial, no se reconoce un derecho esencial: el de ejercer la acción penal, la víctima puede actuar en el proceso restringiéndose a los límites impuestos por el artículo 133-A del Código de Justicia Militar sin tener calidad de querellante, y depende de las calificaciones del fiscal.

**SÉPTIMO:** En cuanto a la vulneración al derecho a un juez independiente e imparcial, la estructura orgánica determinada por el Código de Justicia Militar establece que la función de juez institucional y de fiscal instructor recae en funcionarios del servicio activo de las respectivas ramas de las FFAA., los cuales no requieren ser abogados y, ciertamente, no gozan de inamovilidad. Por ello, en esta estructura orgánica y composición de los tribunales militares, es posible advertir que no existe suficiente distancia relacional entre el fiscal instructor y el juez respecto de las partes o intervinientes, así como entre estos últimos y la autoridad militar máxima del lugar, a quienes los une la pertenencia a la misma institución y en donde existe un vínculo de jerarquía y mando entre sus integrantes.

Tal deficiencia resulta conformar una distancia relacional, en especial aquella entre el fiscal instructor y el juez con los presuntos responsables de los hechos que pueden revestir el carácter de delito, afecta la debida y necesaria independencia e imparcialidad del Tribunal.

**OCTAVO:** Por su parte, la orgánica y composición de los tribunales militares, en especial tratándose de causas en las que están involucrados civiles y respecto de delitos de naturaleza no militar, ocasionan una vulneración al derecho a un racional y justo procedimiento en los términos del artículo 19, N° 3º, inciso sexto, de la Constitución. Dicho de otra forma y atendido el carácter estructural y sistémico de los reparos de constitucionalidad, bien puede identificarse la infracción como una violación a la “tutela judicial efectiva”, también consagrada en el inciso primero del mencionado artículo.

### IV.- NORMATIVA INTERNACIONAL QUE INFORMA EL PRESENTE DILEMA CONSTITUCIONAL

**NOVENO:** En el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005, en su sentencia se resolvió un caso en el que uno de los involucrados era un civil (aun cuando éste era el imputado) y en el que se examinó el Código de Justicia Militar chileno bajo principios o parámetros similares a los contemplados en nuestra Carta Fundamental. La Corte indica que las reglas de la jurisdicción especial son válidas para militares, siempre que sean relativas a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. Esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de



instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. Reconoce que los artículos 6° y 7° del Código de Justicia Militar amplían excesivamente la consideración de quién es militar y señala que esta asunción de competencia extendida propia de la jurisdicción ordinaria constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, del derecho a ser juzgado por juez competente, en relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, lo que exige que quienes juzgan no estén involucrados en la controversia. En tal sentido, concluye que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez, todo lo cual conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

#### **V.- IGUALDAD ANTE LA LEY**

**DÉCIMO:** Se vulnera sustantivamente la igualdad ante la ley, señalada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución. La magnitud de la diferencia de trato por la aplicación de la legislación común en relación con la militar es muy elevada. La justificación de la diferencia establecida por la ley ha de superar el estándar exigible para ser compatible con la Constitución, lo cual no sucede en el caso concreto, donde se denota de manera expresa una discriminación.

**DÉCIMO PRIMERO:** El legislador no tiene en efecto la libertad total para calificar como delito militar cualquier hecho delictivo y, de tal forma, sustituir el régimen procesal general por uno especialísimo. Esta diferenciación debe estar fuertemente justificada, para lo cual la presencia o no de un civil (o personal no militar) como sujeto procesal principal y la naturaleza del bien jurídico afectado por el ilícito son elementos de juicio esenciales para evaluar el grado de suficiencia de la justificación en que ha de sustentarse la intensa distinción hecha por la ley.

#### **VI.- PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO**

**DÉCIMO SEGUNDO:** Por otro lado, la sola circunstancia de haber ocurrido el hecho criminal en un recinto policial, no es una justificación constitucionalmente admisible y suficiente para que a una persona, sea esta civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común y se le prive de un procedimiento racional y justo.

**DÉCIMO TERCERO:** En suma y desde una perspectiva general y abstracta, la existencia de una justicia especial, en este caso la militar, podría justificar la aplicación de algunas garantías procesales penales de carácter atenuado en relación a la justicia penal ordinaria. Pero esta particularidad exige máxima excepcionalidad y, por lo tanto, requiere de distinciones y matizaciones. En otros términos, no es aceptable -en el caso concreto- una discriminación de sus garantías procesales en aras de la conformación de una judicatura militar.

#### **VII.- AFECTACIÓN EN EL CASO CONCRETO DE BIENES JURÍDICOS CONSTITUCIONALES**



**DÉCIMO CUARTO:** La Magistratura Constitucional se mueve entre dos puntos de referencia inestables: por un lado, leyes que mantienen su libre capacidad de creación, y por otro, un texto constitucional sumario, abstracto, neutral incluso y abierto a todas las posibilidades. Incluso autores como Forsthoff, en Alemania, ha denunciado repetidamente los riesgos de este método, señalando que trastornan por completo la idea de Derecho y vacían a la Constitución de contenido jurídico. Sin embargo, los Tribunales Constitucionales manejan en cada país la Constitución como si se tratase de un bloque escultórico tosco, que en cada sentencia se moldea hasta darle un contorno preciso.

**DÉCIMO QUINTO:** La Constitución opera cuando el texto enfrentado ante una pluralidad de normas culturales, políticas o de grupo que actúan con normas diferentes se pronuncian por una tendencia determinada. La norma constitucional presiona sobre la sociedad para imponer la decisión que ha seleccionado, extendiendo a la masa social, es decir, a los otros grupos, su criterio (Alejandro Nieto, Peculiaridades Jurídicas de la Norma Constitucional, Revista de Administración Pública Núms. 100-102. Enero-diciembre, 1983).

**DÉCIMO SEXTO:** En suma y desde una perspectiva general y abstracta, la existencia de una justicia especial, en este caso la militar, podría justificar la aplicación de algunas garantías procesales penales de carácter atenuado en relación a la justicia penal ordinaria. Pero esta particularidad exige "excepcionalidad" y, por lo tanto, requiere de distinciones y matizaciones: no da lo mismo que se esté en tiempo de paz o de guerra; no es irrelevante que se trate de un delito de naturaleza militar (dirigido a proteger un bien jurídico militar) que uno de carácter común; no es inocuo que la víctima sea civil o militar.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, por otra parte, y tal como lo sostuvo esta Magistratura en su sentencia Rol N°2492-13, en el examen para acoger este requerimiento tiene un papel significativo el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, incluyendo a esta jurisdicción constitucional, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile; sentencia de la CIDH relativa al caso "Palamara vs Chile", de modo que no nos encontramos ante un simple respaldo interpretativo que se adiciona en apoyo a los argumentos centrales de la sentencia. Efectivamente, se atiende al cumplimiento de un deber jurídico impuesto a todos los órganos del Estado pues "...al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir -en el ámbito de su competencia- al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar" (STC 2492-13).

## VIII.- CONCLUSIONES

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en razón de lo antes expuesto y los razonamientos consignados, estos sentenciadores estiman que el requerimiento interpuesto a fojas 1 y ss. de los autos constitucionales, debe ser acogido.

**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, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5°, N° 3, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, EN EL PROCESO ROL N° 455-2021, SEGUIDO ANTE LA CORTE MARCIAL. OFÍCIESE.**
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

**DISIDENCIA**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento,** atendidas las razones que a continuación indican:

1°. Que, en este proceso constitucional la gestión judicial pendiente consiste en el juicio seguido en contra de Sebastián Alejandro Rodríguez Vera, como autor del delito de guarda ilegal de sustancias estupefacientes al interior de “Unidad Militar”, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley N° 20.000, causa que se encuentra actualmente en apelación ante la Corte Marcial, tramitándose bajo el Rol N° 455-2021;

2°. Que, la parte requirente considera que mediando la imputación de un ilícito común que compromete intereses civiles, cuyo sujeto activo no se limita a quienes revistan la calidad de militar, dicha imputación debe ser de conocimiento y juzgamiento de la jurisdicción ordinaria. Así, afirma que, “el aludido precepto legal es sobre el que se erige la competencia de la justicia Castrense para avocarse el conocimiento y juzgamiento *de delitos del orden civil o común, naturaleza que posee ciertamente el ilícito que fue imputado en la especie*” (fojas 05).

Agrega que, en el caso de autos, la presunta infracción a la ley N° 20.000, corresponde a un delito del orden civil, esto es, se trata de un delito común y por consiguiente, debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria. Al efecto, señala que “en lo relativo a la naturaleza del bien jurídico conculcado por el supuesto ilícito, se está en presencia de un delito mucho más cercano a los que se conocen en la justicia penal ordinaria que a unos que revistan características militares especiales” (fojas 10).

3°. Que, el artículo 14 de la Ley N° 20.000, expresa que “El personal militar a que se refiere el artículo 6° del Código de Justicia Militar, con excepción de los conscriptos, el de la Policía de Investigaciones de Chile, el de Gendarmería de Chile y el de aeronáutica a que se refiere el artículo 57 del Código Aeronáutico que consuma alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1° y 5° de esta ley, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.



No obstante, si consumieren tales sustancias en los lugares o situaciones mencionados en el artículo 5º, N° 3º, del Código de Justicia Militar, la sanción será presidio menor en sus grados medio a máximo.

Los conscriptos que consuman alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1º y 5º de esta ley, en los lugares o situaciones indicados en el artículo 5º, N° 3º, del Código de Justicia Militar, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

***Las mismas penas expresadas en los incisos anteriores se aplicará al respectivo personal si guarda o porta consigo dichas sustancias, aun cuando sean para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.***

Esta pena no se aplicará a los que justifiquen el uso, consumo, porte o tenencia de dichas sustancias en la atención de un tratamiento médico.

Corresponderá a la autoridad superior de cada organismo prevenir el uso indebido de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, debiendo ordenar la realización periódica de controles de consumo conforme a las normas contenidas en un reglamento que se dictará al efecto”.

4º. Que, el libelo funda la inconstitucionalidad del precepto legal en la gestión pendiente, en que la jurisdicción militar no puede conocer de delitos que afecten bienes jurídicos del orden civil, vulnerando la garantía del debido proceso, ello debido a la “la ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial”. (fojas 12);

5º. Que, respecto de los delitos comunes cometidos por militares, el artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar determina ciertos lugares en que (establecimientos o dependencias de las instituciones armadas), si el delito es cometido al interior de ellos, será competencia de los tribunales militares su conocimiento y juzgamiento cuestión que en el caso de autos ocurre, al haberse cometido la acción típica y antijurídica en el Retén Juan Silva Toro de la ciudad de Valparaíso;

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos imputados, se encuentra procesado y fue condenado por sentencia de fecha 15 de julio de 2021, por el delito de Guarda de Sustancias Sicotrópicas al interior de Recinto, previsto en el inciso 4º y sancionado en el inciso 2º, ambos del artículo 14 de la Ley N°20.000, en grado de consumado;

6º. Que, el requirente no objeta la existencia de la jurisdicción militar, sino que su aplicación en el caso concreto, pues considera que no se darían los supuestos exigidos por el Código de Justicia Militar para estimarlos como propios de la jurisdicción militar, atendido que se refieren a conductas que se encuadran en figuras penales considerados delitos comunes;

7º. Que, en este sentido, la doctrina sostiene que “aun siendo ilícitos de naturaleza común, contemplados en el Código Penal o en leyes especiales, su comisión por militares en los supuestos referidos daña o pone en peligro la eficacia operativa de la fuerza armada al lesionar su disciplina interna.” (Cea, Sergio y Morales, Patricio “La Justicia militar chilena y la urgente necesidad de su reforma integral” p.260);



**8°.** Que, respecto de la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile. El requerimiento se limita a dudar de la constitucionalidad del artículo 5° N°3 del CJM, el que entrega a la jurisdicción penal castrense el conocimiento de los delitos comunes, como sería el caso, en que se está indagando por el supuesto delito de la ley N°20.000;

**9°.** Que, el citado Código en concordancia con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, y conforme al artículo 77 constitucional, norma fundamental que expresa: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República", consagra los tribunales militares de tiempo de paz y de guerra, especificando en cada situación las reglas sustantivas y adjetivas conforme a las cuales se resolverán los asuntos propios del fuero militar;

**10°.** Que, los términos planteados por el requerimiento dan cuenta de estar ante una cuestión de competencia entendida como aquella esfera de un tribunal dentro de la cual ejerce su jurisdicción, la que es otorgada por la ley, siendo en la especie el Código de Justicia Militar el que asigna a los tribunales militares la facultad de avocarse al conocimiento y juzgamiento de las conductas ilícitas cometidas por el personal militar, teniendo plena aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 constitucional que preceptúa "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de sus competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad...", precepto constitucional que se armoniza con la regla de Radicación o fijeza establecida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales que señala que radicada, con arreglo a la ley, el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no es posible alterar dicha competencia por causa sobreviniente, regla que se puede alterar por alegación de las partes o intervinientes, alegando la incompetencia del tribunal, sea por vía declinatoria o inhibitoria;

**11°.** Que, en consecuencia, la objeción de constitucionalidad que se formula en el requerimiento al precepto legal referido se dirige más bien a plantear un asunto de competencia que a una controversia de orden constitucional, lo que lleva a estos ministros disidentes a rechazar la acción de inaplicabilidad promovida ante esta Magistratura.

**12°.** Que, finalmente, no está demás manifestar que al decidir así, estos disidentes mantienen la que fue el criterio sustentado en STC Rol N° 10059, ante una impugnación y un caso concreto de igual naturaleza.

### **PREVENCIÓN**

**Las Ministras señoras NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, Presidenta, y MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, previenen que están por acoger el requerimiento de autos en relación a la impugnación que efectúa al artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar, únicamente por las siguientes consideraciones:**



1°. A juicio de estas Ministras excepcionalmente es posible que la Justicia Militar conozca de delitos comunes cometidos por militares cuando se trata de uno de aquellos que se encuentre estrechamente vinculado a la función militar, como puede suceder con los cometidos en acto de servicio, hipótesis a la que, entre otras, aludió la disidencia en la causa Rol N° 2794.

Así, en tal voto disidente se expresó que si bien “lo normal es que el ejercicio de la actividad militar sea absolutamente incompatible con la ocurrencia de hechos delictivos. Sin embargo, hay supuestos en que esa incompatibilidad ofrece matices y hay circunstancias en donde la actividad regular del servicio linda con la ejecución de una orden o de una decisión que supondría incurrir en alguna tipicidad pero bajo causales de justificación expresas” (c. 11°).

2°. Recordando ese voto, las sentencias de este Tribunal Roles Nos. 5893 y 6761, que rechazaron requerimientos de inaplicabilidad que impugnaban el precepto que ahora también se cuestiona, indicaron que los delitos indagados en sede de justicia militar que dieron origen a tales requerimientos fueron cometidos en acto de servicio, involucrando a superiores en el mando, para concluir que, en tal caso, “existe una intervención predominante del Ejército en la comisión de los delitos que se investigan”(Rol N° 5893, c. 30° y Rol N° 6761, c. 38°).

3°. Mientras tanto, en el caso concreto que fundamenta el presente requerimiento, el delito castigado por el art. 14 de la Ley N° 20.000 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas -de guarda o porte de tales sustancias- se habría cometido dentro de un recinto militar, sin que dicha circunstancia fáctica conduzca a que el delito revista un vínculo intenso con la función propiamente militar. En efecto, acá no se trata de un acto de servicio que se haya ejecutado por una orden o decisión castrenses que haya puesto en riesgo bienes jurídicos de carácter netamente militar.

Redactó la sentencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA. La disidencia fue escrita por el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y la prevención por la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 12.659-21-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



**D45C47A1-7D5E-4883-8C3D-0E0408C2A379**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.