



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.938-2022

[11 de octubre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 5°,
NUMERAL 3°, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

HERNÁN ALEJANDRO GONZÁLEZ MORALES, Y GONZALO SEBASTIÁN
CARRASCO PÉREZ

EN EL PROCESO ROL N° 86-2019, SEGUIDO ANTE LA FISCALÍA MILITAR EL
LOA

VISTOS:

Que, Hernán Alejandro González Morales, y Gonzalo Sebastián Carrasco Pérez accionan de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N° 86-2019, seguido ante la Fiscalía Militar El Loa.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Código de Justicia Militar,

(...)

Artículo 5°.- *Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:*

1° De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, excepto aquéllos a que dieran lugar los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá en todo caso a la justicia ordinaria, y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares.

Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y



Movilización y en la ley N° 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

2° De los asuntos y causas expresados en los números 1° a 4° de la segunda parte del artículo 3°;

3° 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;

4° De las acciones civiles que nazcan de los delitos enumerados en los números 1° a 3°, para obtener la restitución de la cosa o su valor.”.

(...)

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

La gestión judicial pendiente que se invoca en autos dice relación con un proceso penal seguido contra los requirentes, ex funcionarios de Carabineros.

El proceso se encuentra en actual etapa de sumario, con auto de procesamiento confirmado por la Corte Marcial con fecha de 27 de enero de 2022.

El proceso se inicia el día 25 de abril de 2019. Consta en el expediente de la Fiscalía Militar de El Loa que la Prefectura de Carabineros de tal localidad, con fecha 19 de marzo de 2019, remitió oficio a la Fiscalía Militar El Loa (Calama) a raíz de una supuesta adulteración de placa patente en una boleta de citación, de cargo de la Primera Comisaria de Carabineros de Calama, siendo los denunciados el Sgte. 1° Hernan González Morales, en ese entonces de dotación del Servicio de Encargo y Búsqueda de Vehículos de Carabineros S.E.B.V. Calama y el Cabo 1° Gonzalo Carrasco Pérez, de dotación de la Primera Comisaria de Carabineros "Calama".

Señalan que lo anterior que dio origen a las bajas de la institución de ambos funcionarios, en virtud de los artículos 193 y siguientes del Código Penal, junto a las normas de aplicación previstas en el Código de Justicia Militar acorde lo previsto en su artículo 5°.

Detallan que con fecha 14 de octubre de 2021, la Fiscalía Militar de El Loa dicta auto de procesamiento en relación con hechos acaecidos el 27 de septiembre de 2018, relativos a una presunta adulteración a la placa patente en una boleta de citación, con la finalidad de evadir la justicia, en cuanto el vehículo objeto del procedimiento era de propiedad de Priscilla Elizabeth Marlene Olivares Barrios, cónyuge de otro funcionario de Carabineros.

Se consigna en la certificación de fojas 38 que el requirente Carrasco Pérez se encuentra en calidad de rebelde.

Los hechos fueron calificados delito de "Falsedad" cometido por carabineros asimilados a "Militar" por disposición del artículo 426 del Código de Justicia Militar, quienes abusando de su cargo, faltaron a la verdad en la narración de los hechos substanciales consignados en Libro de Novedades de Población del Cuadrante y en la Boleta de Citación N° 021819, valiéndose para ello, de la realización en documento



verdadero, de una alteración o intercalación que hizo variar su real sentido y alcance, ilícito, descrito y sancionado en el artículo 367 N° 5 del Código de Justicia Militar en relación con el artículo 193 N° 4 y 6 del Código Penal.

La norma cuestionada funda la base de la atribución que se entrega a los Tribunales Castrenses para conocer y juzgar delitos cometidos por funcionarios policiales, por delitos comunes, que afecten bienes jurídicos de orden civil, lo que resulta en vulneración de garantías constitucionales.

Sostienen que se vulnera la exigencia de racionalidad y justicia procedimental y no diferenciación arbitraria que la Constitución asegura como derecho a todas las personas en el artículo 19 N° 3, inciso sexto y 19 N° 2, inciso segundo. La disposición, argumentan, refleja una defectuosa manera de definir los deslindes competenciales de la justicia militar en tiempos de paz, constituyendo además la puerta de entrada para la aplicación de un tipo de procedimiento precario en cuanto a la garantía antes referida.

El primer reproche de constitucionalidad de la disposición consistiría en que esta violaría el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República (igualdad ante la ley).

Sostienen que en oportunidades anteriores esta misma Magistratura Constitucional ha entendido que el precepto legal cuestionado en estos autos es atentatorio contra la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 2 de nuestro Código Político. En la especie, un mismo hecho como el delito común imputado en el proceso criminal sobre el que incide la gestión pendiente en la que se sustenta esta acción constitucional, puede ser susceptible de ser investigado bajo dos sistemas procesales distintos, esto es, el contemplado en la compilación castrense 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, considerando especialmente la diferencia sustancial en garantías aseguradas en aquellos.

Hacen presente que nuestro legislador no tiene una libertad total para calificar como delito sujeto a la jurisdicción castrense cualquier hecho delictivo y, de esta forma, sustituir el régimen procesal general por uno especialísimo. En autos la naturaleza del bien jurídico conculcado por el supuesto ilícito dice relación con un delito mucho más cercano a los que se conocen en la justicia penal ordinaria que a unos de características militares especiales.

El segundo reproche de constitucionalidad del precepto impugnado dice relación con la vulneración del artículo 19 n°3 inc. 1 y 6 de la Carta Fundamental. Sostienen que la disposición afecta derecho a tribunal imparcial pues permite que, en el procedimiento aplicable en el caso concreto, intervengan oficiales en servicio activo de la misma rama militar que el presunto involucrado en los hechos sujetos a investigación y por los cuales fueron procesados por la Fiscalía Militar de El Loa.

Agregan que el procedimiento contemplado en el Código de Justicia Militar no contempla condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal 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 Fuerzas Armadas y de Orden, los cuales no requieren ser abogados y, ciertamente, no gozan de inamovilidad. Así, 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. 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 que existe un vínculo de jerarquía y mando entre sus integrantes.

Se refieren a los planteamientos de la Corte Suprema sobre la materia, la que al pronunciarse en su Informe de Proyecto de ley No 21-2019, de 4 de julio del 2019, ha señalado en los puntos décimo y undécimo lo siguiente: “(...) el verdadero problema de fondo que presenta el proyecto son las anomalías del sistema de Justicia Militar, que han justificado la intervención de la Corte Suprema y la designación de ministros en visita, como una forma de compensar las falencias estructurales y procesales de dicho sistema. Estas anomalías han sido identificadas hace décadas y, de hecho, fundaron el fallo Palamara Iribarne, dictado el 22 de noviembre de 2005, (Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N ° 135, identificada bajo el ROL CIDH/N °135/2005), por el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó al Estado de Chile.

En último término se acusa una contravención del artículo 5 inc. 2º de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 8 numerales 1º y 5º; y, 24 de la Convención Americana De Derechos Humanos.

Sostienen que todo lo que se consiga en el libelo en torno a los estándares y obligaciones que imponen los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile necesariamente han de entenderse como prescripciones de rango constitucional, que forman parte integral y vigente de nuestro ordenamiento jurídico, y que en definitiva demandan un rol activo del Estado como asimismo de todos los miembros de la sociedad de cara a una efectiva promoción y protección de tales derechos.

Agregan que el precepto legal que por esta Acción Constitucional se censura, interpretado a la luz de la Constitución, al sistema de garantías penales y a los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, no puede 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.

Finalizan señalando que desde la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se deducen dos restricciones materiales básicas que debe tener la justicia militar en una sociedad democrática y en un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) Los/as personas civiles nunca deben participar en la justicia militar (ni como acusados/as ni como acusadores/as). b) La justicia militar sólo debiera operar cuando se ponen en riesgo bienes jurídicos del orden Castrense, existiendo a nivel comparado, diversas normativas no contemplan, o prohíben expresamente, la posibilidad de juzgar militares por crímenes del orden civil en una jurisdicción especial.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 23 de febrero de 2022, a fojas 45, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 23 de marzo de 2022, a fojas 64, se declaró admisible. Conferidos traslados la Fiscalía Militar evacuó traslado a fojas 71.



El Fiscal Militar se remite a las observaciones efectuadas en sede de admisibilidad con exclusión de aquellas referidas en el acápite IV del escrito de fojas 51. En síntesis, señala:

El Auto de Procesamiento de la causa, resolución que da por justificada la existencia del delito que se pesquisa y que presenta presunciones fundadas en torno a estimar que los inculpados del proceso han tenido participación en él, en calidad de autores, no menciona en su contenido la disposición en cuestión, basándose principalmente en una norma prescrita en el acápite “Delitos de Falsedad” del Título X del Código de Justicia Militar, el que a su vez está inserta en el Libro III “Penalidad” del cuerpo normativo en mención.

Que, así las cosas, en el asunto de marras, se estaría frente a la figura del artículo 5 N° 1 del Código de Justicia Militar, esto es, delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en el cuerpo normativo en referencia, dado que la figura típica principal que sostiene la resolución aludida en párrafo precedente se encuentra en el artículo 367 N° 5 de la normativa castrense y no en estricto derecho en el Código Penal, siendo las hipótesis del numeral aludido (que hace alusión al artículo 193 del cuerpo punitivo común), solo una remisión a él, la que no puede ser considerada de manera aislada o independiente.

A su juicio, no cabe duda alguna que la figura bajo la cual se persigue la responsabilidad penal de los encartados de la causa judicial que se pretende cuestionar, se trata de un “delito militar”, independiente del cual sea su clasificación, contemplado expresamente en el Código de Justicia Militar

A mayor abundamiento, se estaría frente a un delito puramente militar, toda vez, que el artículo 367 del Código de Justicia Militar, se refiere a la falsedad documentaria militar, o sea a aquella que incide en “documentos militares” o “documentos oficiales” o “documentos referentes al servicio de las instituciones armadas”, como indistintamente los denomina la disposición legal en comento, el que debe ser cometido por un militar o su asimilado (Art. 426 CJM), por lo demás “abusando de su cargo”, lo que implica sino una violación al deber de “servicio”, el que no es desplegado por las personas en general, sino solo por algunos, los que pertenecen a una categoría exclusiva, por lo que bajo ninguna arista podría ser catalogado de “común”. La norma de artículo 367 del Código de Justicia Militar refiere expresamente al militar que, abusando de su cargo, ejecuta las acciones típicas ahí contempladas.

Señala no se vulnera el art. 19 N° 2 de la Constitución. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición. Así se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad” (Rol 1254-2008, cons. 46 y énfasis en negrita y cursiva, propio).

Seguidamente señala no existe vulneración al artículo 19 N° 3 inciso primero y sexto de nuestra Carta Fundamental. La propia Constitución hace referencia a la justicia militar en los artículos 19 N° 3, inciso segundo, y 83 inciso, cuarto.

No existe propiamente una vulneración al artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental, siendo equivocado que se exprese permanentemente que no corresponde que, un funcionario policial que cometa un delito de orden civil, en razón de su condición de uniformado, sea juzgado por un tribunal especial; pues el delito en que incide el proceso de marras, es de carácter estrictamente “militar”, quedando dentro de la hipótesis del artículo 5 N° 1 del Código de Justicia Militar y no



en el N° 3, como se ha pretendido plantear, máxime, si la falsedad es cometida abusándose de un cargo público y sobre un instrumento de carácter institucional.

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 alegatos del abogado Juan Luis Railef Balmaceda por la requirente.

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

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

1. Que, la cuestión constitucional planteada en estos autos dice relación con el pretendido efecto inconstitucional derivado de la aplicación, en la gestión pendiente, del inciso 3° del artículo 5 del Código de Justicia Militar que, en lo que interesa, establece la competencia de la jurisdicción militar para el conocimiento de las causas por delitos comunes cometidos por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él.

II. LOS PRECEDENTES DE ESTA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

2. Que, no es primera vez que esta Magistratura, por la vía de la inaplicabilidad, conoce de cuestionamientos en relación con la competencia de los Tribunales Militares en tiempos de paz para conocer de determinadas causas criminales. Del análisis de los precedentes es posible advertir que, si bien no ha existido por parte de esta Magistratura un cuestionamiento *per se* de la existencia de una jurisdicción militar que la propia Constitución contempla (artículos 19 N°3 inc. 2° y 83 inc. 4°), los hechos que pretenden ser juzgados por la jurisdicción castrense son determinantes para efectuar un cuestionamiento de constitucionalidad en un caso concreto. Este cuestionamiento no viene dado por la existencia de una jurisdicción militar, sino por la ausencia de justificación razonable para aplicar, en el caso concreto, un régimen procesal de aplicación excepcional.

3. Que, los primeros cuestionamientos de constitucionalidad de la jurisdicción castrense en sede de inaplicabilidad decían relación con la improcedencia de aplicar dicho régimen si la víctima del delito era un civil. En otros términos, el conflicto constitucional planteado en aquel entonces consistió en determinar si resultaba o no constitucional que sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso por delito común, cometido por un Militar, en circunstancias que la víctima es civil (C.fr., STC Rol 2363). Aunque con criterio dividido, en las sentencias de esta Magistratura Roles N° 2492 y 2943 se acogieron los requerimientos, razonando a la luz de los derechos de las víctimas en la justicia militar, estimándose que “[...] *la aplicación de este precepto legal produce efectos inconstitucionales en el caso concreto, aun tratándose de una víctima sujeta a la condición de militar. A la luz de los nuevos estándares en materia de jurisdicción militar, no existe una justificación constitucionalmente admisible para que una persona, civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común, y se le prive de un proceso racional y justo. Por tanto, resultan vulnerado los artículos 19, numeral 3°, 83, inciso cuarto, 5°, inciso segundo de la*



Constitución en relación con el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos” (STC Rol 2492, c. 33°). Ahora bien, en el caso concreto, este Tribunal tuvo presente que “[...] las lesiones sufridas por la víctima no pueden calificarse como actuaciones que formen parte de un acto de servicio, ni que su comisión amerite la posible aplicación de un tipo penal que resguarde bienes jurídicos especiales y de carácter militar” (STC Rol 2492, c. 30°).

4. Que, recién en su sentencia Rol N° 2794 esta Magistratura tuvo la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre un requerimiento formulado por un procesado que cuestionó constitucionalmente la competencia castrense para conocer de un delito común (fraude al fisco). El voto por rechazar estimó que el Tribunal “[...] no se encuentra actualmente en condiciones de acoger el requerimiento con incidencia en el caso judicial sublite, esencialmente por cuanto la gestión judicial militar y procesal penal ordinaria subyacente tienen pendientes de resolución una serie de aspectos penales sustantivos de competencia del Poder Judicial, que no permiten por ahora estimar la especie suficientemente configurada a efectos de intervenir en ella desde la perspectiva constitucional” (STC Rol N° 2794, c.38°), mientras que el voto por acoger sostuvo que “[d]elitos de esta naturaleza son ajenos a la función militar, por naturaleza, accesión o por incidente y nada de los actos del servicio militar puede fundar actos de estas características” (STC Rol N° 2794, c. 42° del voto disidente).

5. Que, de igual forma, en sus sentencias Roles N° 5893 y 6761 esta Magistratura desestimó los requerimientos de inaplicabilidad del precepto impugnado en autos, tomando en consideración que, en el caso concreto, el delito común investigado (fraude al fisco) tenía un vínculo intenso con actos de servicio, siendo casos que *prima facie*, se enmarcan en las competencias de la justicia militar (STC 5893 c. 27°-29° y STC 37°-38°).

6. Que, por el contrario, en las sentencias Roles N° 9672 y 10059 se acogieron los requerimientos de inaplicabilidad del precepto impugnado considerando que los hechos constitutivos de delitos (malversación de caudales públicos y porte ilegal de sustancias estupefacientes, respectivamente) no justificaban la excepcional aplicación de la justicia castrense. Así, en la sentencia Rol N° 9672 se sostuvo que “[...] 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 atenuadas 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 junto a un militar se imputen conductas delictivas a civiles por el mismo hecho, etc. Lo cierto es que, en este caso, las matizaciones y atenuaciones respecto de las exigencias procesales que podrían tener justificación en consideración a las condiciones particularísimas propias del ámbito militar carecen de razonabilidad si se tiene presente que se trata de impartir justicia en tiempos de paz, respecto de delitos que no son de naturaleza propiamente militar, sino común, y en que algunos involucrados son civiles” (STC Rol 9672 c.15°, en el mismo sentido STC Rol 10059 c. 13°).

7. Que, como puede advertirse, esta Magistratura, sin poner en entredicho la existencia de la justicia militar, ha efectuado cuestionamientos de constitucionalidad en los casos en que no se justifica la aplicación de dicho régimen de excepción, sea por la presencia de un civil en calidad de víctima o imputado -cuestión resuelta por el



legislador con la Ley N° 20.968 -, sea porque se pretende juzgar un delito común que no tiene un vínculo intenso con la función militar ni pone en riesgo bienes jurídicos de carácter militar.

8. Que, esta forma de entender la excepcionalidad de la justicia militar es consistente con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, la que sostuvo en el Caso Palamara Iribarne Vs. Chile que “[...] *las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. c. 126°). Posteriormente, y en el mismo sentido sostuvo que “[e]l Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. c. 108°).

III. EL CASO CONCRETO

9. Que, analizados los pronunciamientos de esta Magistratura y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, corresponde determinar si en el caso concreto se justifica o no la competencia de la jurisdicción militar para conocer del delito cuya comisión se atribuye a los requirentes. Para ello se tiene presente que los requirentes fueron sometidos a proceso en calidad de autores del delito “falsedad” del artículo 367 N° 5 del Código de Justicia Militar por la adulteración y/o modificación de una boleta de citación y un libro de novedades respecto de una letra de una placa patente de un vehículo.

10. En este punto conviene dejar asentado que, a diferencia de lo que se puede desprender de algunos pasajes del requerimiento, en este caso no se imputa la comisión del delito de falsedad contemplado en el artículo 193 del Código Penal sino aquel contemplado en el artículo 367 N° 5 del Código de Justicia Militar. Este precepto, no impugnado en autos, establece que: “Será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en sus grados medios a presidio o reclusión mayores en sus grados



medios, el militar que, abusando de su cargo, cometiere alguno de los delitos siguientes: [...] 5° Que, fuera de los casos comprendidos en los números anteriores, cometiere falsedad en cualquiera de las formas indicadas por el artículo 193 del Código Penal, en un documento referente al servicio de las instituciones armadas”.

11. Que, es trascendente la diferencia entre el delito de falsedad del artículo 367 N° 5° del Código de Justicia Militar y aquel contemplado en el artículo 193 del Código Penal, en tanto el primero sólo puede ser cometido por un militar, en abuso de su cargo, respecto de documentos referentes al servicio de las instituciones armadas. La remisión que el artículo 367 N° 5° hace al artículo 193 del Código Penal únicamente se refiere a las formas de comisión de la falsedad, mas no al delito contemplado en este último Código.

Sobre el particular, esta Magistratura ya se ha pronunciado en su sentencia Rol 2794 en la cual se señaló que “[...] *es evidente que el delito de falsedad documentaria militar, previsto y sancionado en el artículo 367, N° 1°, del CJM, cometido por militar, en sí mismo, debiese ser juzgado por un Tribunal Militar*” (STC Rol 2794, c. 10°), conclusión a la que también arribó la disidencia al sostener “*Que, sin perjuicio de la existencia de figuras típicas similares en el ordenamiento penal común, éste es un delito caracterizado como propio del fuero castrense por la concurrencia de variados requisitos. Se ha de ejecutar por ‘un militar’- Seguidamente, lo ha de realizar en el ‘ejercicio del cargo’, puesto que lo ejecuta ‘abusando’ del mismo. Tercero, debe tratarse de un acto de falsedad, existiendo diversas alternativas para que dicho engaño se materialice. Y, finalmente, la falsedad se realiza físicamente sobre una ‘orden’, ‘comunicación’ o ‘cualquiera otra clase de documentos oficiales’. Todas y cada una de estas circunstancias pueden ser objeto de cuestionamiento y la jurisprudencia en el ámbito militar desde 1925 en adelante da cuenta de estos matices. Sin embargo, reiteramos que partimos de la base de que el encuadramiento típico prima facie es propiamente militar*” (STC Rol 2794, c. 16° del voto disidente).

12. Que, los requisitos establecidos en el artículo 367 N° 5° del Código de Justicia Militar para configurar el delito de falsedad, a saber, (i) militar como sujeto activo; (ii) en abuso de su cargo; (iii) respecto de documentos referente al servicio de las instituciones armadas, dejan en evidencia el intenso vínculo entre este delito y los actos de servicio, considerando además que la función de supervigilancia del cumplimiento de la normativa del tránsito le corresponde a Carabineros de Chile (artículos 4° de la Ley N° 18.290 y 3° de la Ley N° 18.287) y que los partes y los libros de novedades de la población son documentos contemplados en el Reglamento de Documentación y Archivo para el Cuerpo de Carabineros No. 22.

13. Que, como es dable apreciar, resultan evidentes las diferencias entre los hechos a que dieron lugar los requerimientos que fueron acogidos por esta Magistratura en sus sentencias Roles 9672 y 10059 y los hechos que dan origen al presente requerimiento. En aquellos casos se estaba en presencia de la imputación de delitos comunes que no tenían una relación intensa con actos de servicio y en los cuales habrían participado civiles que estarían siendo investigado bajo un sistema procesal distinto. Nada de esto acontece aquí. En este caso no se imputa un delito común, sino uno militar, contemplado en el Código de Justicia Militar, que sólo puede ser cometido con abuso del cargo, respecto de documentos referente al servicio de las instituciones armadas, y en los cuales sólo habrían tenido participación dos funcionarios de Carabineros. De esta forma, estamos en presencia de un caso que *prima facie* justifica la intervención de la jurisdicción castrense, en concordancia con los criterios



desarrollados por esta Magistratura y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

14. Que, a mayor abundamiento, resulta erróneo estimar que el artículo 5 N° 3° del Código de Justicia Militar recibe aplicación en la especie, puesto que no se está atribuyendo a los requirentes la comisión de un delito común, presupuesto de hecho del precepto impugnado. Esto nos lleva a resaltar otra razón que conduce indefectiblemente a rechazar el requerimiento, y es que cuando se trata del juzgamiento de delitos contemplados en el Código de Justicia Militar, como ocurre en este caso, es el artículo 5 N° 1°, no impugnado, el que otorga competencia a la jurisdicción castrense para su juzgamiento. De acuerdo con dicha disposición “[c]orresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: 1° De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código [...]”.

De esta forma, considerando que los artículos 5 N° 1° y 367 N° 5° del Código de Justicia Militar otorgan competencia a la jurisdicción militar para conocer de los delitos que se atribuyen en el auto de procesamiento, la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado no tiene los efectos pretendidos por los requirentes toda vez que la aplicación de disposiciones legales no impugnadas conduce a la configuración del mismo resultado denunciado en el requerimiento.

15. Que, en mérito de lo expuesto, el requerimiento de inaplicabilidad no puede ser acogido, y así se declarará.

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y RODRIGO PICA FLORES quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL DEDUCIDO.

1°. Se infiere que la justicia militar tiene 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 específicamente en la hipótesis 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.

2°. 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, en el contexto del voto de minoría.

3°. 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.

4°. 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 cual hace necesaria una revisión de las afectaciones constitucionales -en el caso concreto- sometido a nuestro conocimiento y pronunciamiento.

5°. Estos defectos de constitucionalidad, los cuales se pueden agrupar, como se ha señalado, como problemas de debido proceso, y 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.

6°. 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.

7°. 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.

8°. 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° 3°, 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.

9°. 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.

10°. 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 arbitraria.

11°. 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.

12°. Por otro lado, la sola circunstancia de haber ocurrido el hecho criminal en un rol meramente 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 de naturaleza común y se le prive de un procedimiento racional y justo.

13°. 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.

14°. 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.



15°. 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).

16°. En resumen y desde una perspectiva general y abstracta, la existencia de una justicia especial, en este caso la justicia 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.

17°. 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).

18°. Que obra en una misma dirección el argumento que la noción de delito que aspire a resaltar el carácter de lesividad de la conducta, debe incluir la idea del quebrantamiento de la vigencia de la norma, esto es que el delito en su afán de protección de bienes jurídicos tiene un componente de afectación a los bienes eminentemente personales, en cuanto vulnera una esfera de la libertad ajena. Sin embargo, existe una lesividad social, la cual se concreta en la lesión de un derecho subjetivo, pero también un componente social e intersubjetivo de lesividad del delito. De este modo la lesión de un bien jurídico conlleva también la conducta de una lesividad social, en cuanto el conflicto nos concierne a todos, y no sólo a parte de la sociedad o al autor y la víctima. De esta manera, no es posible atribuir que el fuero militar, en cuanto tal, sea suficiente para ejercitar el ius puniendi en la persecución del ilícito, razón por la cual, aparece un nuevo sustento en orden a acoger el requerimiento de autos.

19°. En el mismo sentido cabe concebir que el bien jurídico (el principio de lesividad) comprende que estamos en presencia de un conflicto que tiene los caracteres de delito al pretender el Estado una opción político – criminal entre diferentes opciones que tenían que enfrentarse al proceso interactivo ya definido socialmente como conflictivo o desviado (Nuevo sistema de Derecho Penal, Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Ed. Trotta, 2004, Madrid, p.31). Convencionalmente se designa en el derecho penal el objeto de protección con el



nombre de “bien jurídico”. Ello implica que la exigencia del objeto protegido tenga la condición de bien jurídico y de que quede fuera del ámbito de protección del derecho penal todo aquello que no lo sea. El objeto jurídico protegido se materializa en el tipo penal respectivo. En un mismo orden de cosas lo que se considera merecedor de protección penal, sólo se puede hacer bajo los condicionamientos que imponen las reglas y principios que definen esa estructura social. Pero también, esos objetos no pueden tener el carácter de bienes jurídicos a los valores como la moral, la tradición o ideas políticas, religiosas o culturales, ya que su vulneración implicaría una afectación al principio de igualdad.

El bien jurídico es una relación social concreta, sintético -jurídica, dialéctica y necesaria (Bustos y Hormazábal, op.cit., p.32).

Es en atención a lo recién razonado y teniendo en consideración que en el caso de autos estamos en presencia de un presunto delito de adulteración a la placa patente en una boleta de citación, cuya descripción típica, esto es la figura delictiva corresponde a aquella descrita en el artículo 193 y siguientes del Código Penal, motivo por el cual atendida la materialidad del injusto y la participación de los requirentes resultan suficientes para que su procesamiento y encausamiento sea materia de la jurisdicción ordinaria al tenor de los hechos descritos en la parte expositiva del presente laudo.

20°. Que en un sentido de justicia, en el recordado dialogo entre Gustavo Zagrebelsky y Carlo María Martini, (La exigencia de justicia. Traducción y presentación de Miguel Carbonell, Ed. Trotta, Colección Mínima Trotta, 2006, Madrid, p.22) se expone que para definir la justicia se debe recurrir a la historia de la humanidad, con concepciones distintas e incluso antitéticas, donde un edificio conceptual se elaboró acorde a aquello que incorporó como patrimonio común de la actual política occidental los derechos humanos. Tal es el caso que podemos asegurar como un modo representativo de este modo de razonar es el majestuoso sistema de la justicia como equidad elaborado por John Rawls (Teoría de la Justicia, 1971, traducido por doña María Dolores González, FCE, México, 1979), según ha sintetizado el propio autor como: “La justicia como equidad supone que los principios que parecen razonable [...] son, a fin de cuentas, los mismos representados, racionales y sujetos a vínculos razonables, que los ciudadanos adoptarían para regular sus instituciones fundamentales”.

21°. Que en el caso en comento, la perspectiva del delito y de la cuestión criminal que se indaga debe visualizarse a través de lo que se denomina el cuadro del delito o el cuadrado del delito, expresión original de Bergalli, donde la descomposición de la noción de delito se manifiesta como históricamente un sistema de interrelaciones entre diversos participantes: el Estado y el público, el Estado y el delincuente y el Estado y la víctima; el público y la víctima, y el público y el delincuente; el delincuente y la víctima.

En este contexto la actividad estatal de la persecución penal no puede estar reducida a la mera articulación del derecho penal, sino a la tarea de gobierno de esta estructura de relaciones que aseguren su reproducción y funcionamiento, de modo tal que los mecanismos por los cuales debe perseguirse las distintas formas delictivas obedezcan a un derecho penal de última ratio y donde las garantías constitucionales-penales sean plenamente respetadas.



VIII.- CONCLUSIONES

21°. 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, debió ser acogido.

Redactó la sentencia la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta) y la disidencia, el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.938-22-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.



D9960765-904B-450F-829B-5ABBC41F47AB

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.