

0000411

CUATROCIENTOS ONCE



2023

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

---

**Sentencia**

**Rol 13.852-2022**

[8 de agosto de 2023]

---

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

RAFAEL ANDRÉS VILLARROEL OPAZO

EN EL PROCESO ROL N° 53-2012, SEGUIDO ANTE EL QUINTO JUZGADO  
MILITAR DE PUNTA ARENAS, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE MARCIAL,  
BAJO EL ROL N° 532-2022

**VISTOS:**

Que, con fecha 30 de noviembre de 2022, Rafael Andrés Villarroel Opazo ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N° 53-2012, seguido ante el Quinto Juzgado Militar de Punta Arenas, en actual conocimiento de la Corte Marcial bajo el Rol N° 532-2022.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto legal impugnado dispone lo siguiente:

***“Código de Justicia Militar***

(...)

**Art. 5°** *Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: (...)*

**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.”*



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

Explica el actor que, en septiembre de 2012, un Cabo Segundo del Ejército de Chile denunció el presunto robo de tanques utilizados como piezas de museos y blancos de polígono de tiro desde las dependencias del Regimiento Reforzado N° 5 “Lanceros”, ubicado en la ciudad de Puerto Natales, por hechos presuntamente acaecidos durante el año 2010, dando inicio con ello el proceso de la gestión *sub lite*.

Indica que la denuncia fue emitida por un noticiario central del canal “Chilevisión”, donde presuntamente fueron entregados antecedentes a la Alta Jefatura del Ejército sobre la venta ilegal o informal de más de 38 mil kilos de fierro, provenientes de tanques desguazados, desde el año 2008, por parte de la actora.

Refiere el requirente que, aproximadamente un año y tres meses de iniciado el sumario, se decidió someterla a proceso, en conjunto con otra persona, como presuntos autores de delito de fraude al Fisco. Anota que, en febrero de 2014, la Corte Marcial revocó el auto de procesamiento por carecer de antecedentes suficientes para fundarlo.

Narra el actor que en octubre de 2019, la Corte Marcial acogió el recurso de apelación deducido por el Consejo de Defensa del Estado en contra la resolución que denegó la solicitud de dictación del auto de procesamiento, y ordenó al Fiscal Militar Instructor que *“haga efectiva la responsabilidad penal en estos hechos a los imputados Rafael Villarroel Opazo y Gustavo López Rebolledo, como autores del delito de malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal. Se previene que el Ministro Sr. Guzmán, concurriendo con la revocatoria, es del parecer de determinar responsabilidad penal en estos hechos sólo respecto al imputado Gustavo López Rebolledo, en atención al mérito de los antecedentes que obran en autos”* (fojas 3).

Señala que, por resolución de diciembre de 2019, el Fiscal Militar Letrado (S) de Punta Arenas decidió someter a proceso a la requirente, en conjunto a otro, como presuntos autores del delito de malversación de caudales públicos. Anota que, en noviembre de 2021, el Fiscal Militar de Punta Arenas decidió cerrar el sumario y elevar la causa a la etapa de plenario, proponiendo una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena y el pago de las costas de la causa.

Refiere que el estado procesal en que se encuentra corresponde al de acusado en la justicia militar, por un delito de malversación de caudales públicos ante el 5° Juzgado Militar de Punta Arenas, el que se encuentra en estado de plenario.

Indica el requirente que, en julio de 2022, interpuso ante el 5° Juzgado Militar de Punta Arenas incidente especial de incompetencia por declinatoria, siendo rechazado en agosto de 2022, por estimar que el tribunal era competente para conocer del asunto, dicha resolución fue apelada en septiembre de 2022.

Expone el actor que la norma impugnada es de aquellas que regulan las materias de competencia de la jurisdicción militar, en donde se hace mención a delitos comunes cometidos por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él. Situación, refiere, resulta cuestionable que se juzgue a militares, en la justicia militar, por delitos que son propios de la legislación común.



Narra que la norma impugnada ya fue aplicada, en el proceso de la gestión pendiente, situación que significó que el actor deberá seguir siendo investigado por la justicia militar, a pesar de ser procesado y acusado por un delito común. Señala que la aplicación del precepto impugnado ha significado indefensión material y vulneración en sus derechos y garantías constitucionales, siendo privado de la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia y el derecho a un debido proceso.

Señala el actor que la doctrina ha indicado que en la jurisdicción militar no se garantizaría mínimamente los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales. Indica que la jurisprudencia y literatura especializada existen dos criterios para restringir la competencia de la justicia militar. Existiendo un criterio subjetivo y uno objetivo, el primero, refiere que solo son susceptibles de ser procesadas por la esfera castrense los militares y nunca los civiles; el segundo, tiene relación con la categoría de delitos que puedan ser conocidos por la justicia castrense, siendo de exclusividad los delitos militares y nunca los comunes.

Anota el actor que la legislación contemporánea tendiente a restringir la competencia de los tribunales militares, excluyendo a que los civiles se vean sometidos bajo la jurisdicción de los tribunales militares. Explica que con la entrada en vigencia de las leyes N°s 20.477 y 20.968, se proscribió la posibilidad que los tribunales militares tengan jurisdicción sobre civiles y limitando a la justicia castrense solamente al personal militar. Por otro lado, refiere que aún se encuentra pendiente una modificación legal que esclarezca la competencia de la justicia castrense al solo conocimiento de delitos militares.

Indica la requirente que carece de toda lógica que la jurisdicción militar, siendo esta excepcional, se aplique para tipos penales que no resguardan intereses militares, siendo esta la razón de ser de los tribunales militares.

Refiere que la norma impugnada infringe lo estipulado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, debido a que, de un mismo hecho, como el delito imputado en la gestión pendiente, puede ser susceptible de ser investigado bajo dos sistemas procesales distintos, siendo lo contemplado en el Código de Justicia Militar y en el Código Procesal Penal. Indica que existe una diferencia de trato por la aplicación de la legislación común en relación a la militar, ya que, al ser dos sistemas de enjuiciamiento levantados sobre bases y fundamentos distintos, se estaría vulnerando la garantía constitucional ya señalada.

Anota que, en base a un mismo delito con igualdad en sus medios de comisión, el Tribunal varía en su competencia dependiendo de la identidad del infractor, situación que generaría diferencias en las reglas procesales y en las garantías que le asisten a los imputados y víctimas, situación que atentaría lo estipulado en la Carta Política y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Señala el requirente que el precepto legal impugnado contraviene lo señalado en el artículo 19 N° 3 incisos primero y sexto de la Carta Política, esto es, lo atingente al debido proceso. Narra que, la norma impugnada, al permitir la competencia de la Justicia Militar, permite que intervengan oficiales en servicio activo de la misma rama militar que el presunto involucrado, provocando una ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.



Indica el actor, que la estructura orgánica que establece el Código de Justicia Militar instaure que la función del juez institucional y de fiscal instructor recaen sobre funcionarios del servicio activo de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, sin requerir que dichos funcionarios sean abogados y, no gozan de inamovilidad. Señala que, en 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 de estos con la autoridad militar del lugar, existiendo una relación de jerarquía entre aquellos integrantes, siendo de esta forma, una vulneración a la independencia e imparcialidad del Tribunal.

Explica que, quien juzga la causa penal también ejerce jurisdicción disciplinaria, situación que eventualmente podría generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional de la institución. Refiere que, si la conducta del imputado genera algún tipo de impacto en el funcionamiento de la institución, es ejercicio de la potestad disciplinaria someter el asunto a su conocimiento, resultando que no siempre se deba realizar un proceso penal conducido al alero de la entidad.

Relata el actor, 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.

Menciona que la norma impugnada contraviene lo señalado en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política, en relación con el artículo 8 numerales 1°, 5° y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señala que es obligación de los Estados abstenerse de violar los derechos humanos a través de sus agentes, entendiéndose esta obligación como una restricción al ejercicio del poder estatal.

Describe el requirente que, dentro de las obligaciones específicas que tienen los Estados, podemos encontrar (i) la necesidad de adoptar todas las medidas que fuesen necesarias para asegurar a todas las personas un estándar mínimo del debido proceso; (ii) eliminar y remover los impedimentos o entorpecimientos al acceso de la justicia en igualdad de condiciones; y (iii) la obligación de todos los órganos del Estado a reconocer los estándares internacionales en materia de derechos humanos relacionados con el acceso igualitario a la justicia.

Expone que el artículo 5 de la Carta Política es el requisito formal para que el procedimiento de autos prospere al encontrar una disconformidad entre una norma legal y un tratado internacional. Indica que el estándar internacional de derechos humanos sobre jurisdicción militar consiste en que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, la cual debe estar vinculada a la protección de intereses jurídicos especiales, en relación con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 14 de diciembre de 2022, a fojas 115, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Se declaró su admisibilidad por resolución de fojas 349, de 6 de febrero de 2023, confiriéndose traslados de fondo.



**A fojas 362, en presentación de 1 de marzo de 2023, el Consejo de Defensa del Estado evacúa traslado de fondo y solicita el rechazo del requerimiento.**

Anota que han tenido que transcurrir diez años de un sumario ante la Fiscalía Militar en el que, tras tres cierres de sumario y sus correspondientes solicitudes de reapertura con apelación, ante la Corte Marcial, por el mismo Consejo de Defensa del Estado, se procedió a formular acusación en contra del requirente por el delito de malversación de caudales públicos.

Refiere que durante el tiempo transcurrido el actor nunca cuestionó la competencia de la jurisdicción militar para conocer de estos hechos, y fue solamente en el hito procesal del plenario, en su etapa de contestación de la acusación, en que se planteó el incidente especial de declinatoria por incompetencia ante el Juzgado Militar de Punta Arenas, el cual fue rechazado y dicha apelación consiste en la gestión pendiente de autos.

Indica que el requerimiento planteado no propone un conflicto de constitucionalidad de la ley, sino de mera legalidad. Refiere que los argumentos esgrimidos por el actor giran en torno a la idea del delito imputado, quedando de manifiesto al momento de impetrar el incidente de incompetencia por declinatoria en el tribunal *sub lite*.

Señala que esta Magistratura ha indicado que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no se encuentra dirigida a resolver contiendas de competencia, existiendo remedios procesales para impugnar las actuaciones de los tribunales ordinarios o especiales. Por lo que la situación planteada en autos excede las competencias del control de constitucionalidad interpuesto, dado que no es competencia de este Tribunal controlar cuestiones de mera legalidad, como así tampoco el interpretar o determinar el sentido y alcance de la norma impugnada, resolver antinomias normativas o establecer la legislación de fondo aplicable, aquellas son materias que se escapan del conflicto constitucional que la Carta Política estableció por vía de inaplicabilidad.

Explica que no se invocó la gestión pendiente referida en el precepto legal impugnado, pues la disposición ya estaba siendo aplicada por el juez del fondo. Indica que la norma impugnada ya fue aplicada al iniciarse el procedimiento penal militar en 2012, por lo que el artículo objetado no tendrá aplicación ni resultará decisivo en lo que resta de la gestión pendiente, ya que la inaplicabilidad no puede tener efecto retroactivo.

Señala que la solicitud de incompetencia deja en manifiesto que se trata de una cuestión de mera legalidad sobre la interpretación que deba darse al precepto legal impugnado.

Narra que los argumentos de la requirente carecen de fundamento plausible, al omitirse la existencia de otros medios jurídicos contemplados en la legislación, distintos a la acción impetrada, para la protección de los derechos reclamados como vulnerados, siendo el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad una acción de última ratio.

Argumenta que el conflicto presentado por el actor corresponde a uno de mera legalidad, sin demostrar como la norma impugnada vulnera alguna garantía constitucional, dado que solo se trataría de una discordancia interpretativa en cuanto



a la concurrencia o no de los supuestos de aplicabilidad del mismo, excediéndose el objeto de este al control de constitucionalidad.

Anota que la competencia de los tribunales militares ha sido declarada por la Corte Suprema, al resolver las contiendas de competencia al momento de hacer aplicación a la norma impugnada en autos. Razón de ello, solicita tener por evacuado el traslado conferido y formuladas las observaciones.

A fojas 373, por decreto de 6 de marzo de 2023, se trajeron los autos en relación.

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

En Sesión de Pleno de 17 de mayo de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Ignacio Pavón Verdugo, por la parte requirente, y Paula González Cáceres, por el Consejo de Defensa del Estado, adoptándose acuerdo en la misma sesión.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I.- Antecedentes generales**

**PRIMERO:** El requirente es un Coronel del Ejército en retiro y en su contra se incoa un procedimiento penal ante la Justicia Militar, causa Rol N° 53-2012, instruida por la Fiscalía Militar de Punta Arenas, caratulada “contra Gustavo Alan López Rebolledo y Rafael Andrés Villarroel Opazo”, por el delito de Malversación de Caudales Públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal, el que actualmente se sigue ante la Corte Marcial por una apelación interpuesta en contra de la resolución que no dio lugar a la declaración de incompetencia por vía de declinatoria, solicitada por la defensa del imputado Villarroel Opazo, tramitada bajo el Rol Corte N° 532-2022, pendiente de vista de causa.

**SEGUNDO:** El proceso comenzó por denuncia formulada el 24 de septiembre de 2012, respecto de hechos que datan de principios del año 2007 abarcando hasta los años 2009-2010 y conforme a resolución de 11 de diciembre de 2013, la Fiscalía Militar Letrada de Punta Arenas, decidió someter a proceso al Coronel de Ejército (R) don Manuel Matas Coddou y al requirente, hoy Coronel en retiro, como autores del delito de fraude al Fisco relativo a dos grupos de hechos. Con data de 05 de febrero de 2014, la Corte Marcial revocó el auto de procesamiento.

El 29 de octubre de 2019 la Corte Marcial conociendo de una apelación fiscal al cierre de sumario, en particular respecto de la resolución que denegó la solicitud de que se dictara auto de procesamiento, señaló lo que sigue: “dispone al Fiscal Militar instructor que haga efectiva la responsabilidad penal en estos hechos, a los imputados Rafael Villarroel Opazo y Gustavo López Rebolledo, como autores del delito de malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal”.



Por resolución de 13 de diciembre de 2019, el Fiscal Militar (s) de Punta Arenas, don Carlos Muñoz Letelier, decidió someter a proceso a los imputados, como presuntos autores del delito de Malversación de Caudales Públicos, teniendo por acreditados los siguientes hechos:

*“i. Que en el año 2007 a 2008, 13 tanques correspondientes a M-24 Shafee, concretamente 6 tanque y M-51 Sherman, específicamente 7 tanques fueron dados de baja desmilitarizados y destinados al Regimiento Reforzado N° 5 “Lanceros” de la ciudad de Puerto Natales como polígonos de tiro para ser utilizados para instrucción, los cuales fueron cortados y retirados como chatarra por la empresa Tracomex con intervención de un ciudadano en coordinación con el Comandante del Grupo Blindado del Regimiento, un mayor en aquel entonces. Luego, en el año 2009 el Comandante del Grupo Blindado de la Unidad que se desempeñaba en dicho año como Segundo Comandante y el Comandante del Regimiento durante ese periodo, venden a un civil dicho material convertido en chatarra recibiendo dinero por dicha operación, dinero que no es ingresado a las arcas fiscales. Finalmente, en el año 2010 un pequeño recolector retira este material (chatarra) sobrante de la venta anteriormente descrita, desconociéndose, si de esta última operación hubo un cobro de dinero.*

*ii. Que, conforme a informe de la Bicrim de Punta Arenas, de fs. 1013 y siguientes de autos, se estima que el monto por estas operaciones que debió de percibir el Fisco de Chile fue la suma de \$46.520.352 por la venta de 337.104 kilos de chatarra, lo cual de acuerdo con el valor de la Unidad Tributaria Mensual al mes de diciembre de 2008 a la suma de [SIC] \$37.652 equivale a 1.235,53 UTM.*

*iii. Que como fruto de estas operaciones no ingresó ningún dinero a ítem de finanzas del Regimiento Reforzado N° 5 “Lanceros” o a la V División de Ejército (...).” (fojas 3 y 4 del expediente constitucional)”.*

El 22 de noviembre de 2021, el Fiscal Militar de Punta Arenas decidió cerrar el sumario y elevar la causa a la etapa de plenario proponiendo la imposición de una pena de cinco años y un día más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena; y el pago de las costas de la causa, como autor del ilícito dispuesto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal, esto es, Malversación de Caudales Públicos, teniendo por acreditados los mismos hechos contenidos en el auto de procesamiento.

**TERCERO:** Que en cuanto a la gestión pendiente invocada por la requirente, esta consiste en la apelación interpuesta en contra de la resolución dictada por el 5° Juzgado Militar que no dio lugar al incidente especial de incompetencia por declinatoria deducido por su defensa, con el fin de que ese tribunal declarara su propia incompetencia, remitiendo los hechos materia del proceso al Juzgado de Garantía de Puerto Natales, fundando la solicitud en que la supuesta malversación imputada a su representado habría sido cometida “en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil”, por lo que es la justicia ordinaria la competente para conocer de los hechos, manifestando que dicho procedimiento se fraguó en contra de las reglas que regulan la competencia de los tribunales militares (fojas 135 y 142 de autos).

El Juez Militar Subrogante, don Eduardo Valdivia Méndez, rechazó dicha solicitud, señalando en su considerando 4. que *“si bien, conforme al mérito de los*



*antecedentes los hechos investigados no ocurren en actos del servicio, si fueron “con ocasión” de ellos, puesto que mientras ejercían sus funciones, y por los cargos que ostentaban a la fecha de los hechos investigados, proceden a realizar una serie de actos al interior de la unidad militar que revestirían el delito de malversación de caudales públicos.”, agregando en su considerando 6., respecto a la excepción consagrada en el artículo 9, inciso primero del Código de Justicia Militar, invocada por el requirente, que “No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, serán juzgados por los tribunales ordinarios, los militares que se hicieren procesados de delitos comunes cometidos en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil”, cabe señalar que, si bien es respecto a delitos comunes, como el delito de malversación de caudales públicos, esta tiene como requisito copulativo, que sea cometido en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil, siendo este un elemento esencial para que proceda esta excepción, lo que no se advierte en la presente causa, ya que las funciones ejercidas por los procesados corresponden a funciones de carácter militar, no advirtiéndose en la presente causa antecedentes que permitan alterar dicho carácter. En este contexto, así lo ha expresado la Corte Suprema en un fallo reciente, causa Rol N° 4306-2021, de fecha 12 de octubre de 2021.” (fojas 211 y 212 del expediente constitucional).*

## **II.- Conflicto constitucional planteado**

**CUARTO:** El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impugna el artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar, sosteniendo que la norma infringe los artículos 19 N° 2; N° 3 incisos primero y sexto y el artículo 5 inciso 2°, todos de nuestra Carta Fundamental, en relación este último con el artículo 8 numerales 1° y 5°; y artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicando a modo conclusivo que la aplicación del precepto impugnado “ha significado una vulneración al principio de igualdad ante la ley, acceso a la justicia y del derecho al debido proceso, puesto que mediante la aplicación de la mentada norma se rechazó nuestro incidente especial de incompetencia y, consecuentemente, de confirmarse la resolución apelada se me seguirá juzgando por las reglas de la justicia castrense, a sabiendas de que no garantizan de la misma forma que la justicia civil un debido proceso.” (fojas 26).

## **III.- Criterios interpretativos**

**QUINTO:** Esta Magistratura se ha pronunciado respecto al artículo 5, numeral 3° del Código de Justicia Militar, en diversas oportunidades, requerimientos que han sido acogidos o desestimados en función de estándares diversos para los distintos casos que involucran a dicha jurisprudencia, en tal sentido, no es posible asumir que el conflicto planteado sea el mismo que ha sido conocido en el marco de investigaciones penales de otras materias (ver STCs Roles N° s 1029, 2363, 2399, 2492, 2493, 2794, 2874, 2902, 5893, 6761,9672, 10059 y 12215), siendo algunos de estos argumentos, útiles para rechazar esta acción, junto a otros criterios propios del caso concreto.

**SEXTO:** La justicia militar tiene un diseño constitucional específico y con una impronta funcional al mundo militar y a su ámbito de aplicación. En efecto, el procedimiento penal militar tiene reconocimiento constitucional como una modalidad de justicia especial, así lo señala el artículo 83, inciso final de la





Constitución al disponer que “[e]l ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”.

Si bien, la regla constitucional citada, ha dicho esta Magistratura, “no inmuniza el control sobre los preceptos del mencionado Código ni impide su modificación. Esta Magistratura está consciente de que tal legislación puede ser cambiada y debe serlo, entre otras cuestiones, impelidas por la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Palamara Iribarne contra Chile. El efecto de promover tal adecuación deriva de la conjunción del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, en su vínculo con el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente, en cuanto a su deber de adoptar disposiciones de orden interno que permitieran garantizar la efectividad de los derechos y libertades que ésta reconoce, con arreglo a los procedimientos constitucionales y las disposiciones de esa Convención”, la permanencia de la justicia militar se encuentra garantizada por la norma constitucional citada (STC 5893-19).

**SÉPTIMO:** No se enjuicia como un sistema a la justicia militar, sino que sólo su aplicación al requirente. El requerimiento, centra sus argumentos en la interpretación que ha efectuado el juez militar, manifestando que el efecto inconstitucional es que se trata de un precepto legal que no sería aplicable porque el requirente es militar, en circunstancias que se trata de un delito común (malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 del Código Penal), que la protección de los bienes jurídicos involucrados no es de naturaleza militar sino que el afectado es el Fisco de Chile en su patrimonio, así señala que en la norma que regula las materias que son de conocimiento de la jurisdicción militar, por cierto, se hace mención a los delitos comunes (como el de malversación de caudales públicos) cometidos por militares “en acto del servicio militar o con ocasión de él”. Dicha es aquella, en la que se basó el 5° Juzgado Militar de Punta Arenas para rechazar nuestro incidente especial de incompetencia por declinatoria y será el objeto de la discusión en el recurso de apelación cuya vista de la causa está pendiente”. Agregando que “[d]esde ya resulta cuestionable que se juzgue a militares, en la justicia militar, por delitos que la propia legislación reconoce como comunes.” (fojas 5 del escrito del requerimiento).

De lo expuesto, se infiere que el requerimiento no hace un cuestionamiento a la existencia de la jurisdicción militar, sino que ésta se aplique a él, por no concurrir los presupuestos legales para que entre a conocer de los delitos que se le imputan, en la justicia militar, siendo lo cuestionado, en definitiva, un asunto de mera legalidad. De ello da cuenta el recurso de apelación, que sirve de gestión pendiente de esta acción de inaplicabilidad, acompañado a fojas 220 y ss., el cual señala que “en los párrafos siguientes expondré porque la supuesta malversación imputada a mi representado habría sido cometida, en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil, por lo que, en virtud de lo previsto en el artículo 9 del CJM, es la justicia ordinaria la competente para seguir conociendo de estos hechos, configurándose de esta manera el yerro en la resolución recurrida.” Señalando como cuestión previa que no resulta ninguna novedad reconocer la vigencia de la justicia castrense dentro de



nuestro ordenamiento jurídico, y esto, porque de conformidad al artículo 1° del CJM “[l]a facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenecen exclusivamente a los Tribunales que establece este Código”, norma legales que a su vez encuentra su fundamento en los artículos 73 y 83 inciso cuarto de la Constitución Política de la República.

En definitiva, lo solicitado por el requirente es que se comparta su interpretación relativa a que, pese a ser militar, es juzgado por un delito común, pretensión que se tornaría en impropia, no solo porque se trataría de una interpretación legal, sino porque el mandatado a validarla o desestimarla, es la judicatura de fondo, acorde a los antecedentes que se tengan a la vista.

#### **IV.- Aplicación de los criterios al caso concreto**

**OCTAVO:** Que en cuanto al fondo de la cuestión competencial planteada, es del caso indicar algunas consecuencias propias del requerimiento. En primer lugar, que se trata efectivamente, como se señaló supra, de un examen que involucra cuestiones de simple legalidad del conflicto deducido, criterio que ha sido sostenido en argumentaciones de sentencias sobre la norma impugnada, teniéndose en consideración los fallos STC 2794 y 5892, cuyas sentencias fueron desestimatoria, en que se tuvo como principal consideración el caso concreto, sosteniéndose que “es posible que ciertos delitos comunes cometidos por militares, excepcionalmente, queden sometidos a la Justicia Militar, de acuerdo a los criterios establecidos en el precepto legal objetado, siendo uno de estos criterios el que el delito se haya cometido en el acto del servicio militar, ello, porque este supuesto ”está precedido de la existencia de decisiones operacionales superiores que se dan en el marco de una actividad militar” (c.10).”(STC 5893, c. 27).

En el caso de autos, como se desprende de los antecedentes de la causa y que fueron incorporados al expediente constitucional, los hechos materia de investigación sucedieron entre los años 2007 y 2009, época en que don Rafael Villarroel Opazo, era Comandante del Grupo Blindado del Regimiento Reforzado N° 5 “Lanceros” de la ciudad de Puerto Natales. En consecuencia, los precedentes citados y argumentación expresada por el requirente no sirven por sí mismos, como argumentos para acoger el requerimiento, atendidas las circunstancias concretas del caso, estimándose que el conocimiento por la Justicia Militar no vulnera per se el derecho a un juzgamiento por un juez natural.

**NOVENO:** Siguiendo el razonamiento previo cabe concluir que, excepcionalmente, es posible que la Justicia Militar conozca de delitos comunes cometidos por militares cuando se encuentre estrechamente vinculados a la función militar, como sucede en aquellos cometidos en actos de servicio o con ocasión de estos, siendo incluso este razonamiento sostenido en votos por acoger requerimientos que recaídos en la norma impugnada.

En efecto, en voto disidente de STC 2794, se sostuvo que “[l]a interpretación extensiva de esta hipótesis de juzgamiento al delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal exorbita las competencias del juicio militar y, bajo esa perspectiva, institucionalmente, no corresponde a un juzgamiento por un juez natural”(c.41), pero dicha conclusión obedeció a que en el caso concreto al que



accedía el requerimiento el delito común investigado no tenía un vínculo intenso con actos de servicio (c. 43°), cuestión que no ocurre en el presente caso”.

**DÉCIMO:** Que, adicionalmente, y en la línea de lo expuesto ut supra, en sentencias desestimatorias roles Nos. 5893 y 6761, se concluyó 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°).

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en el caso específico que fundamenta el presente requerimiento, si bien, los hechos investigados no ocurren en actos del servicio, si fueron “con ocasión” de ellos, dado que acontecieron mientras los procesados ejercían sus funciones, y por los cargos que ostentaban a la fecha de los hechos investigados, los que se realizan en una serie de actos al interior de la unidad militar que revestirían el delito de malversación de caudales públicos, del artículo 233 del Código Penal(elemento propio de la acción típica, antijurídica y culpable del ilícito).

**DÉCIMO SEGUNDO:** La existencia de una justicia militar no es, en sí misma, inconstitucional 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), esto no significa que los preceptos legales que la conforman (en este caso, el Código de Justicia Militar) se encuentren exentos de los límites que implica la observancia de los derechos que la Constitución asegura a todas las personas.

**DÉCIMO TERCERO:** El hecho de tratarse de un delito militar propio, es decir, de materia militar (contemplado en el CJM) y cometido por un autor militar, radica de suyo y en principio la competencia para conocer de ese delito, en el Tribunal Militar. Ello se desprende actualmente, en forma categórica, de la conjugación de dos normas legales: el artículo 5°, N°1, inciso primero, del CJM, en relación al artículo 1° de la Ley N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010, que modifica la competencia de los Tribunales Militares.

**DÉCIMO CUARTO:** La estructura procesal del CJM no se auto regula con los contenidos propios de dicho cuerpo legal, sino que recurre a la remisión específica de preceptos legales del Código de Procedimiento Penal para completar su estructura procedimental. Así, la remisión cumple una función meramente instrumental para dar cuenta de un procedimiento penal que tiene una base estructural en el Código de Procedimiento Penal y una estructura específica de mandatos que modifican algunos aspectos de dicho procedimiento.

**DÉCIMO QUINTO:** Lo planteado por el requirente, esto es, que la jurisdicción militar no se le aplique porque a su juicio se trata de un delito común, en el que no tiene interés la justicia militar, constituye en sí una cuestión de mera legalidad. Una interpretación de esta naturaleza, enmarcada en el artículo 22 del Código Civil, es una de aquellas que la doctrina identifica como una interpretación legal puesto que no requiere de la Constitución ni de criterios de jerarquía para persuadir desde su construcción normativa.

**DÉCIMO SEXTO:** La tipicidad del hecho, es decir, la adecuación de la conducta desplegada por el autor a una descripción legal de aquello en que esencialmente consiste la materia de la prohibición es competencia del juez de la



instancia, es decir, corresponde al juez que conoce del proceso penal entender configurado en el caso un tipo penal y no otro. El Tribunal Constitucional sólo puede intervenir en ello cuando los defectos de legalidad o tipicidad del acto legislativo de tipificación sean de tal entidad, que no posibiliten esa misión jurisdiccional penal con respeto de las garantías penales constitucionalmente aseguradas, vale decir, cuando se vulneren derechos fundamentales y obviamente no se trata de ese tipo de cuestionamientos en autos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** El modelo seguido por el CJM no es aquel que implica una asunción completa e integral del procedimiento penal antiguo, sino que se adecuaba a su procedimiento una selección de preceptos del Código de Procedimiento Penal mediante la técnica del reenvío normativo. De esta manera, no es posible conocer directamente los procedimientos sin especificar el modo en que tal reenvío define el procedimiento final. En efecto, las normas procesales castrenses no son las originales del Código de Justicia Militar y estas fueron modificadas por la Ley 19.047, por lo cual la adecuación de preceptos devino en el actual proceso de justicia militar.

**DÉCIMO OCTAVO:** El CJM contempla una serie de garantías que aseguran el derecho a defensa del procesado. Así, en la etapa del plenario, el artículo 154 establece que el procesado podrá alegar “todas las defensas que estime procedentes a su derecho”. Por su parte, el artículo 155 prevé que en el escrito de contestación “expresará cuáles son los medios probatorios de que intenta valerse y presentará la lista de los peritos o testigos que han de declarar a su instancia”. También podrá deducir “las tachas que tuviese contra los testigos del sumario y [exponer] los medios de probarlas”. Por el contrario, por mandato del artículo 158 del Código de Justicia Militar, en materia de la prueba y la forma de apreciarla, resultan aplicables las reglas del Título IV de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales se encuentra el artículo 484, que en su inciso segundo dispone: “El silencio del imputado no implicará un indicio de participación, culpabilidad o inocencia”, así como el artículo 481 que exige, entre otros requisitos, que la confesión del inculcado, para constituir prueba, deba ser “prestada libre y conscientemente”. En la dinámica del Código de Justicia Militar están presente las garantías del debido proceso.

**DÉCIMO NOVENO:** No ha habido nunca un rechazo a la jurisdicción penal militar en tiempo de paz per se, sino a lo más un confinamiento o configuración dentro de unos alcances muy específicos, cuales son: la existencia de un delito de función militar (sujeto activo militar), la afectación de bienes jurídicos militares y, además, que la reducción de garantías procesales que conlleva el procedimiento penal militar (que se aplica cuando tales tribunales penales militares resultan competentes, por cuanto se asocia a ellos) no sea excesiva o desproporcionada, afectando la esencia del derecho a defensa inherente al debido proceso.

## V.- Conclusión

**VIGÉSIMO:** En consecuencia, en este requerimiento deducido por la parte requirente, no se advierte la existencia de un efecto inconstitucional que vulnere los artículos 5° y 19°, numeral 2° y 3° de la Constitución en relación con los derechos convencionales que describió como estándares correspondientes al Pacto de San José de Costa Rica.



**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 A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

**DISIDENCIA**

**El Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ estuvo por acoger el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:**

**1°.** Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Rafael Villarroel Opazo, coronel de Ejército en retiro, contra quien se sigue un proceso en sede de justicia militar el que tiene su origen en la denuncia formulada el 24 de septiembre de 2012, por el Cabo Segundo Oscar Álvarez Maldonado, quien planteó el presunto robo de tanques utilizados como piezas de museo y blancos de polígono de tiro desde las dependencias del Regimiento Reforzado N° 5 “Lanceros” de la ciudad de Puerto Natales.

**2°.** Que con posterioridad a esta denuncia el requirente hace presente que en un reportaje emitido en el noticiario central del canal “Chilevisión” el coronel (R) Gustavo López Rebolledo relata haber entregado antecedentes a la Alta Jefatura del Ejército sobre la venta ilegal o informal de más de 38 mil kilos de fierro, provenientes de tanques desguazados, desde el año 2008, por parte del entonces Mayor Rafael Villarroel Opazo, *“hijo del Ex-Vicecomandante en Jefe del Ejército, el General Rafael Villarroel”*.

**3°.** Que en este orden de circunstancias el requirente expone que luego de aproximadamente un año y tres meses de iniciado el sumario, la Fiscal Militar Letrada de Punta Arenas decidió someterlo a proceso junto a otro coronel en retiro, por el presunto delito de fraude al Fisco. Junto con describir los hechos que sustentarían el procesamiento bajo las normas del Código de Justicia Militar, expone que la Fiscal Militar decidió elevar la causa a la etapa de plenario, proponiendo para el requirente una pena de cinco años de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena; y el pago de las costas de la causa, como autor del ilícito dispuesto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal, esto es, malversación de caudales públicos.

**4°.** Que en este contexto judicial, estando el requirente sometido a la etapa de plenario indicada ante la judicatura militar, específicamente ante el 5° Juzgado



Militar de Punta Arenas, se solicita un pronunciamiento de parte de esta Magistratura.

**5°.** Que como primer punto de esta disidencia, este ministro estima pertinente señalar que no pretende en caso alguno pronunciarse acerca de la efectividad de los hechos denunciados, ni menos aun hacer una valoración de los mismos, pues tales cuestiones efectivamente deben ser analizadas y resueltas en la instancia judicial competente, luego de un proceso ceñido a las garantías de un justo y racional juzgamiento, en el cual los distintos intervinientes y por supuesto el justiciado tenga la posibilidad de hacer efectivos sus descargos, planteamientos y pretensiones al margen de todo cuestionamiento a la regulación procedimental del juicio. Y es precisamente aquí donde este disidente advierte la incompatibilidad del precepto legal contenido en un cuerpo normativo de dudosa constitucionalidad como el Código de Justicia Militar, con el Texto Fundamental.

**6°.** Que, en este sentido, la principal objeción que este juez constitucional aprecia en la especie dice relación con la aplicación de un cuerpo normativo cuya observancia a las garantías de un justo y racional juzgamiento son al menos cuestionables. El precepto legal del artículo 5° N° 3 cuya inaplicabilidad se solicita es el que sustenta la aplicación de un procedimiento que no cumple con el estándar de juzgamiento existente hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico para la generalidad de los delitos y que está expresado en el Código Procesal Penal. Frente a esta disparidad de cuerpos legales que se aplica al caso del requirente y que se aplicaría a cualquier ciudadano que incurriese en el mismo delito, este disidente aprecia una diferenciación que carece de fundamento razonable y, por tanto, pugna con la garantía constitucional del artículo 19 N° 2.

**7°.** Que tal como ha sostenido esta Magistratura, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. (STC 1133 c. 17) (En el mismo sentido, STC 1217 c. 3, STC 1399 cc. 13 a 15, STC 1988 cc. 65 a 67, STC 1951 cc. 17 a 19, STC 2841 c. 13, STC 2703 c. 13, STC 2921 c. 12, STC 3028 c. 12, STC 3473 c. 21, STC 7217 c. 24).

**8°.** Que de conformidad al criterio reseñado, no parece que en la especie la aplicación del artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar sea capaz de ajustarse a los presupuestos reseñados, desde que el fundamento mismo de aplicar un cuerpo procedimental que difiere diametralmente del que rige para la generalidad de los sujetos que cometen delitos no resulta compatible con las garantías mínimas de un debido proceso y que estando frente delitos comunes, la única diferenciación para



juzgar una misma responsabilidad bajo estatutos procedimentales diversos se encuentre en la calidad de funcionario de una rama de las Fuerzas Armadas, no hace más que evidenciar una diferencia de trato que no se ajusta a la preceptiva constitucional.

**9°.** Que en este orden de ideas, las objeciones a la aplicación de un sistema procedimental que se emparenta con un texto normativo que fue reemplazado precisamente por no ser capaz de compatibilizar su regulación con las garantías constitucionales de un justo y racional juzgamiento, como es el Código de Procedimiento Penal, constituyen un argumento sólido para cuestionar que dichas reglas se apliquen a una determinada categoría de personas en oposición a lo que ocurre con la generalidad de quienes son parte de un juzgamiento por figuras delictivas equivalentes (malversación de caudales públicos) y que siendo el bien jurídico protegido el mismo, se diferencie en razón de la persona cuya responsabilidad se persigue, no resulta tolerable desde el punto de vista constitucional.

**10°.** Que si la exigencia de un trato igualitario constituye una base esencial de nuestro orden jurídico constitucional, entonces el determinar si a una persona se le otorga un trato desigual desde el punto de vista de sus garantías en juicio no constituye una simple cuestión de legalidad que pueda ser justificada a partir de una determinada interpretación de las normas legales, pues lo que subyace a la definición de uno u otro cuerpo procedimental, en definitiva, es si el juzgamiento estará sujeto a iguales garantías, por lo que la diferenciación requiere estar revestida de un fundamento de tal entidad que permita justificar sin cuestionamientos y superando con creces un simple ejercicio de hermenéutica legal, la diferencia de trato en una cuestión de tanta relevancia como es la respuesta punitiva estatal frente a una infracción legal.

**11°.** Que tal como ha sostenido nuestra jurisprudencia, *“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”* (STC 10059-21 c. decimotercero)

**12°.** Que de este modo, para este disidente resulta determinante que en el caso concreto estemos frente a un delito común, el que no se cometió a propósito de actos de servicio y que, en definitiva, el elemento central de la diferencia en el tratamiento se encuentra en el carácter de funcionario de las Fuerzas Armadas que detenta el requirente, siendo este elemento el que justifica la aplicación de un cuerpo legal que no se ajusta al estándar actualmente exigible a todo juzgamiento, donde el rol del justiciado queda reducido a una mínima expresión frente a quien dirige la investigación y luego juzga, en oposición a lo que ocurre ante el mismo delito pero cometido por quien al no tener la calidad de funcionario militar, se ve sometido a un juzgamiento que tiene como elemento central el respeto a sus garantías, la participación activa del inculpado y su defensa, la publicidad de los actos de enjuiciamiento y la clara delimitación entre los roles de investigador y el juez, todos elementos que permiten concretar la garantía de un justo y racional juzgamiento, nada de lo cual ocurre en el caso del requirente, evidenciándose por tanto que la aplicación del precepto legal del artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar en el

0000426

CUATROCIENTOS VEINTISEIS



paso particular deviene en un trato contrario a la garantía de igualdad ante la ley, justificando, en opinión de este disidente, un pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.852-22-INA**



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros 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, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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



0A37F82A-2E7E-4AA9-8CE5-566C6D1F62D0

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.