

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 15.100-24 INA

[21 de noviembre de 2024]

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

JAVIER ALEJANDRO ANDRE PEÑA GALAZ

EN EL PROCESO ROL N° 81-2021, SEGUIDO ANTE EL SEXTO JUZGADO MILITAR
DE IQUIQUE, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA I. CORTE MARCIAL, POR
RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 09-2024

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 8 de enero de 2024, Javier Alejandro Andre Peña Galaz deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N° 81-2021, seguido ante el Sexto Juzgado Militar de Iquique, en actual conocimiento de la I. Corte Marcial, por recurso de apelación, bajo el rol N° 09-2024.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Artículo 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.”

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional

Como antecedentes y en relación con la gestión judicial pendiente que se invoca, la parte requirente explica que se sigue en su contra ante la justicia castrense una causa por homicidio calificado, en la cual, por sentencia de definitiva de 16 de junio de 2023, el Sexto Juzgado Militar de Iquique, condenó al requirente, señor Javier Peña Galaz como autor del delito consumado de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1, circunstancias 1ra. y 5ta, del Código Penal, a la pena de presidio perpetuo y sus accesorias legales, y como auto del delito consumado de lesiones leves, previsto y sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal.

Contra dicha sentencia, el requirente dedujo recurso de apelación, que se encuentra pendiente ante la I. Corte Marcial, bajo el rol N° 09-2024; y suspendida conforme a lo decretado por la Primera Sala de este Tribunal con fecha 10 de enero de 2024.

En relación, con los hechos, se explica que estos acontecieron en el contexto de una salida nocturna de franco de soldados de tropa (SLTP) el fin de semana, en que previo al arribo a la Unidad Militar, y estando a las afueras de la dicoteque “Capitán Drake” de la ciudad de Arica, hubo una discusión en que hubo un botellazo. La discusión continuó después en las afueras de la Primera Brigada Acorazada “Coraceros” de Arica, donde uno de los soldados atacantes utiliza un cuchillo para dar una estocada por la espalda a otro y luego lo apuñala en el brazo, mientras el soldado que intenta defenderlo y asistirlo es víctima de lesiones. Los dos atacantes -uno de ellos el requirente señor Peña Galaz- se dan a la fuga en un vehículo y el soldado apuñalado -señor Juan Carlos Roa Caro (Q.E.P.D.)- fallece en lugar, habiendo sobrevivido entre 1 a 3 minutos al ataque antes de morir, según da cuenta el auto cabeza de proceso al que se alude a fojas 2 y siguientes.

En seguida, en cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, la parte requirente afirma que de aplicarse la preceptiva legal que se impugna en el caso particular sustanciado ante la justicia castrense, se generará la infracción del artículo 19 N°s 2° y 3°, incisos primero y sexto; y del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, este último en relación con lo prescrito en el artículo 8, N°s 1° y 5°, y en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, afirma el actor que “el precepto legal reprochado podría y debería ser aplicado por la Corte Marcial al momento de resolver, del mismo modo que lo ha sido por el Tribunal A Quo en su sentencia toda vez que el aludido



precepto legal es sobre el que se erige la competencia de la justicia Castrense para avocarse el conocimiento y juzgamiento de delitos del orden civil o común, naturaleza que posee ciertamente el ilícito que fue imputado en la especie” (fojas 11); y que “En efecto, el artículo 5 N° 3 de dicha Compilación Castrense sustenta la competencia de los Tribunales Militares para conocer de las causas por delitos comunes -como el denunciado- cometidos por funcionarios militares en las circunstancias que el mismo precepto contempla”(fojas 11).

Así, “el artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar, funda la base de la competencia que se entrega a los Tribunales Castrenses para conocer y juzgar delitos cometidos por funcionarios “militares” por delitos comunes, esto es, que afecten bienes jurídicos de orden civil, lo que resulta ser inconcuso que vulnera garantías constitucionales” (fojas 13).

Y añade el requirente que “Preceptos legales que regulan materias como la aludida pueden estar concebidos o tener efectos no acordes con 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. De hecho, el caso concreto da cuenta de la aplicación de una regla de competencia (o jurisdicción, si se quiere) que refleja una defectuosa manera de definir los deslindes competenciales de la justicia militar en tiempos de paz. Esta regla legal, además, constituye la puerta de entrada para la aplicación de un tipo de procedimiento precario en cuanto a la garantía antes referida” (fojas 15).

Concluye el actor que resulta insostenible soslayar el conflicto de constitucionalidad de la competencia de la justicia militar toda vez que este mismo Excmo. Tribunal Constitucional acreditó la intensidad constitucional del vínculo entre el precepto constitucional y su aplicación por el legislador, interpretando la Ley N° 20.477 y acogiendo un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo precepto legal, citando en esta parte la STC Rol 2493-2013.

Desarrollando cada una de las garantías constitucionales que alega como conculcadas en la especie, el señor Peña Galaz alude, en primer término, a la infracción al artículo 19 N° 2° de la Constitución Política de la República, toda vez que la norma impugnada de inaplicabilidad no respeta el principio de igualdad ante la ley.

Al efecto, como ha declarado esta Magistratura en la STC Rol N° 10.059-2021 “El primer defecto constitucional del precepto legal dice relación con el ámbito excesivamente amplio reservado al conocimiento de los Tribunales Militares, los cuales están regidos por reglas procedimentales que contrastan fuertemente con aquellas garantistas consagradas en el Código Procesal Penal”.

De este modo, 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 de aquellos procedimientos (fojas 19).

Y se añade que en lo relativo a la naturaleza del bien jurídico conculcado por el supuesto ilícito, se está en presencia de un delito mucho más cercano a los que se conocen en la justicia penal ordinaria que a unos que revistan características militares especiales. En efecto, los hechos investigados, de haber sido cometidos por personas sin fuero militar, serían conocidos por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal, según las reglas de competencia del Título II del Código Orgánico de Tribunales, al tiempo que la investigación del hecho correspondería al Ministerio Público.

Por otro lado, respecto a la infracción del artículo 19 N° 3°, incisos primero y sexto, de la Constitución Política de la República, el requirente afirma que la aplicación de la preceptiva legal cuestionada importa la ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

En efecto, la estructura orgánica determinada por el Código de Justicia Militar (la cual queda en evidencia al examinar, por ejemplo, artículos 16 y 20 de dicha Compilación Castrense) 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. Aunque pueda no ocurrir en la práctica, el desempeño de la función jurisdiccional no está aislada de la cadena de mando y la evaluación del cometido jurisdiccional no necesariamente se encuentra desvinculada de la evaluación de desempeño militar (fojas 24).

Agrega que, en la misma línea, e incluso en términos más amplios, la situación señalada, unida al hecho de que quien juzga la causa penal ejerce también la jurisdicción disciplinaria, puede, eventualmente, generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional de la institución en las determinaciones que se realicen en el marco de un proceso penal, el cual, por su naturaleza, es distinto de uno disciplinario (fojas 25).

En fin, el actor da por conculcado el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación con lo prescrito en el artículo 8, N°s 1° y 5°, y en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones que contemplan diferentes garantías judiciales, como entre otras: que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

Se alude a la jurisprudencia de esta Magistratura que ha determinado que “la vulneración de los derechos a ser oído por un juez o tribunal competente, a un proceso público y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, constituye un conjunto de infracciones al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo tiene su



correspondencia en el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución” (STC Rol N° 2492-2013).

Y al mismo tiempo, se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que alude a dos restricciones materiales básicas que debe tener la justicia militar en una sociedad democrática y en un Estado parte de la Convención. A saber: (i) Las personas civiles nunca deben participar en la justicia militar (ni como acusados ni como acusadores), y (ii) La justicia militar sólo debe operar cuando se ponen en riesgo bienes jurídicos del orden Castrense (fojas 35).

Y se concluye que el estándar internacional de derechos humanos sobre jurisdicción militar que cabe resaltar y que ha estado en la médula de la argumentación de los jueces constitucionales consiste en que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, propiamente militares, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares (fojas 40).

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta en resoluciones que rolan a fojas 53 y 2577.

Se ordenó asimismo por la Sala la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión judicial invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal, por el Ministerio Público Militar.

La parte requerida, en su presentación de fojas 2592 y siguientes, parte consignando que, en la gestión judicial invocada, el requirente fue inicialmente sometido a proceso (confirmado por el tribunal superior) y posteriormente ha sido condenado en calidad de coautor del delito consumado de Homicidio Calificado de un Soldado de Tropa Profesional de menor antigüedad de dotación de la misma Unidad, en las circunstancias acreditadas en el proceso judicial.

Ajustándose al procedimiento reglado, la aludida sentencia fue apelada y sometida al conocimiento y resolución por parte de la Iltrma. Corte Marcial (rol 09- 2024), gestión actualmente suspendida por resolución de esta Magistratura Constitucional.

En seguida, el Ministerio Público Militar afirma que la norma legal que se impugna no tendrá aplicación en el recurso de apelación interpuesto ante la Ilustrísima Corte Marcial, toda vez que ya fue aplicada al momento de determinar la competencia del tribunal correspondiente. Así, lo que se



discutirá en el Tribunal ad quem es el agravio que causaría al requirente la sentencia impugnada, pero no la competencia de los tribunales militares para conocer del homicidio del Soldado de Tropa Profesional señor Juan Carlos Roa Caro (Q.E.P.D.) al interior de una unidad militar.

Como sea, la cuestión sobre la competencia ya fue dilucidada en su oportunidad, con ocasión de un recurso planteado ante el tribunal de alzada superior (fojas 2595).

Agrega la parte requerida que la cuestión planteada envuelve un asunto de mera legalidad. En efecto, la cuestión planteada corresponde a una nueva revisión de una decisión que en su debida oportunidad ya fue efectuada en sede judicial y resuelta por el tribunal competente (fojas 2596).

Así, conta de resolución del Sexto Juzgado Militar de Iquique de 12 de julio de 2022 (fojas 979 y ss.), confirmada por la I. Corte Marcial que declaró la competencia de la justicia castrense para conocer el asunto ventilado en el juicio sub lite; al tiempo que a fojas 2599 se hace categórica mención a la improcedencia de resolver contiendas de competencia a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley; y agregando a fojas 2601 que, en los hechos investigados por el tribunal militar confluyen todos y cada uno de los requisitos facticos exigidos por la norma que la contraparte cuestiona para determinar la competencia del juzgado castrense (calidad de las personas involucradas [todos militares activos], condición del lugar en que acaecieron los acontecimientos [recinto militar] y circunstancia [acto de servicio o con ocasión de él]) y que, por el contrario, ninguno de los participantes se encuentra en la descripción de excepcionalidad (por tratarse de civiles o menores de edad) que arroja el artículo 6 del Código de Justicia Militar y que pudiera eximirlos del enjuiciamiento especial.

Agrega la parte requerida que en definitiva lo que se persigue con el libelo intentado a fojas 1 es cuestionar formalmente una decisión jurisdiccional, que es desfavorable al requirente, en circunstancias que este Tribunal reiteradamente ha declarado la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como medio de impugnación de resoluciones judiciales (STC Rol N° 2017).

Por otro lado, se afirma que el requerimiento no señala como la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto, pudiere afectar los artículos 19 N°s 2 y 3, incisos 1 y 6, y 5, inciso 2, de la Carta Fundamental.

Si bien el requirente de inaplicabilidad expone una serie de circunstancias generales, impugnando el sistema normativo de la jurisdicción castrense, no describe circunstanciadamente cómo en la gestión pendiente -sobre apelación de sentencia condenatoria ante la Corte Marcial- la aplicación del artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar pudiere afectar sus garantías constitucionales; máxime cuando se trata de un procedimiento de apelación que no dista mucho de la apelación ante los tribunales ordinarios (fojas 2605).



Así, el actor se ha limitado a cuestionar el sistema normativo consagrado en el Código de Justicia Militar, de manera abstracta, incumpliendo con exponer un conflicto concreto por la aplicación de la normativa cuestionada al juicio seguido en su contra.

Efectivamente, al fundar su pretensión, el requirente pretende impugnar de manera genérica el sistema penal militar, estructuralmente, fundándose en potenciales faltas al debido proceso, como afectaciones al derecho a un juez independiente e imparcial, o racionalidad y justicia del procedimiento, pero sin indicar con meridiana precisión como tales afectaciones pudieren producirse en concreto y en la gestión pendiente (fojas 2606).

Se agrega que lo que se intenta a través de este recurso no es un razonamiento fundado a fin de explicar la forma en que la norma impugnada en sede constitucional podría contrariar la Constitución en el caso concreto, sino más bien, señalar de manera abstracta que el sistema penal militar chileno contiene normas que pudieren ser contrarias a la Convención Americana (fojas 2608).

Concluye el Ministerio Público Militar reafirmado que, en el caso concreto, concurren material y copulativamente los únicos tres requisitos legales exigidos por la norma positiva para catalogar como propio de la competencia de la jurisdicción penal militar al hecho típico ventilado en el caso particular.

Así, confluyen unívocamente las exigencias de tener los partícipes la calidad de militar activo (tanto el imputado como la víctima), ocurrencia del hecho investigado al interior de un recinto militar y circunstancia de suceder el acontecimiento en un acto determinado del servicio o con ocasión de él, por lo que corresponde reconocer la competencia del tribunal especial en el caso que nos ocupa (fojas 2610).

Todo lo expuesto determina a entender de la requerida la falta de fundamento plausible del libelo intentado y su necesario rechazo en el fondo, conforme se solicita.

Por presentación de fojas 2576, se hizo parte el condenado en la gestión invocada, señor Raúl Demarco Hidalgo.

A su vez, por presentación de fojas 2634, del día 2 septiembre 2024, se hicieron parte el señor Juan Carlos Roa Zurita y la señora Aurora del Carmen Caro Ramírez, ambos padres del soldado de tropa señor Juan Carlos Roa Caro (Q.E.P.D.).

A fojas 66 y 1243 rolan agregados los antecedentes remitidos por la Corte Marcial y la Fiscalía Militar de Arica, respectivamente.

Vista de la causa y acuerdo



Con fecha 4 de marzo de 2024, a fojas 2613, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 3 de septiembre de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

PRIMERO: El requirente, Javier Alejandro Andre Peña Galaz, acciona de inaplicabilidad en contra del artículo 5°, numeral 3, del Código de Justicia Militar para que surta efectos en el proceso Rol N° 81-2021, seguido ante el Sexto Juzgado Militar de Iquique, en actual conocimiento de la Corte Marcial, por recurso de apelación, bajo el rol N° 09-2024.

Como antecedente, cabe anotar que, por sentencia de fecha 16 de junio de 2023, el 6° Juzgado Militar de Iquique condenó al requirente a la pena de presidio perpetuo como coautor del delito consumado de homicidio calificado, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1, del Código Penal, y a la pena de multa de 4 UTM como coautor del delito de lesiones leves. En contra de la sentencia, el requirente dedujo un recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte Marcial (fs. 2499).

SEGUNDO: En cuanto al conflicto constitucional planteado en estos autos, en el libelo se sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del artículo 5, N° 3, del Código de Justicia Militar vulnera la igualdad ante la ley y el debido proceso.

En relación con el principio de igualdad ante la ley, al comparar la situación de quienes son juzgados por los tribunales militares y de quienes lo son por los establecidos en el Código Procesal Penal, afirma que “la jurisdicción castrense estaría al efecto creando un grupo diferenciado arbitrariamente toda vez, que ante el supuesto fáctico de la comisión de un mismo hecho punible uno de ellos tendrá acceso a ser enjuiciado conforme las normas de un sistema punitivo garantista con plena observancia a las garantías y derechos que les asisten desde el primer momento y, el otro, lo será conforme a un sistema altamente imparcial, falto de independencia, sustentado en un proceso escrito, tardío, inquisitivo” (fs. 21). Vinculado con el debido proceso, se afirma en el requerimiento que el procedimiento contemplado en el Código de Justicia Militar carece de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.



Asimismo, añade que la aplicación del precepto objetado vulnera el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 8, numerales 1 y 5, y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto se somete a un funcionario policial que ha cometido un delito de orden civil a “una justicia especial sin las debidas garantías” (fs. 34).

II. RAZONES PARA RECHAZAR

TERCERO: La acción de inaplicabilidad se erige como un examen concreto de si el precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución. “La declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. El que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración.” (STC 1605, c. 19°).

CUARTO: Vinculado con la naturaleza concreta del control constitucional en la acción de inaplicabilidad, la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal exigen que el precepto legal sea decisivo en la resolución de un asunto, lo que exige que “la preceptiva reprochada pueda ser derecho aplicable en el caso *sub lite* para la resolución del asunto, exigencia del todo clara en razón de que responde a la naturaleza del control concreto de la acción, lo que permite dimensionar los reales efectos que la aplicación del precepto pueda producir” (STC 8869, c. 6° y 12.446, c. 6°).

QUINTO: De tal modo, la exigencia de decisividad ordena que esta Magistratura efectúe un análisis relativo a la etapa procesal de la gestión pendiente para verificar no solo que ésta se encuentre pendiente, sino que además una eventual declaración de inaplicabilidad produzca un efecto útil en dicha gestión. Si, atendido el estado de la gestión, el precepto ya fue aplicado de forma irreversible en ella, opera el principio de preclusión, lo que importa la imposibilidad de retornar a etapas procesales ya consumadas y, por lo tanto, se produce la falta de decisividad de la norma. Ello ha conducido a que esta Magistratura afirme que “el precepto legal cuestionado no puede resultar decisivo en la resolución del asunto judicial pendiente, habiéndose aplicado ya en la gestión *sub lite* al haberse rechazado dicha incidencia por el tribunal sustanciador y desestimado el recurso de reposición intentado” (STC 8977, c. 9°).

SEXTO: Aunque el examen de decisividad del precepto es una exigencia que debe comprobarse en el examen de admisibilidad que efectúa alguna de las dos Salas de este Tribunal, en reiterada jurisprudencia se ha estimado que



“si bien una de sus salas puede dar por cumplidos los requisitos admisibilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar” (Rol N° 5.426, c. 8° y, en el mismo sentido, Roles N°s 6.885, 7.734, 8.022, 9.893, 11.995, 12.750 y 12.901).

SÉPTIMO: En línea con lo expuesto, esta Magistratura rechazará la acción de inaplicabilidad sin que sea necesario entrar al fondo del asunto, para lo cual se tiene presente que el abogado Claudio González Hormazábal, en representación del requirente, promovió un incidente de incompetencia por vía declinatoria (fs. 2.276), siendo rechazada por sentencia del 12 de julio de 2022 dictada por el 6° Juzgado Militar de Iquique, el que determinó que era competente para seguir conociendo de los hechos aplicando precisamente el artículo 5, N° 3, del Código de Justicia Militar (fs. 2.378), decisión que fue luego confirmada por la Ilustrísima Corte Marcial, por lo que la norma ya no resulta decisiva en la gestión pendiente.

A mayor abundamiento, el proceso sobre el cual recae este veredicto se encuentra en etapa de apelación deducida por el requirente en contra de la sentencia definitiva en la que, junto con alegar que no concurren las calificantes consideradas por el tribunal, solicita que se le reconozcan las atenuantes del artículo 11, numerales 4 y 9 del Código Penal; que se rechace la agravante del artículo 12, numeral 12, del mismo Código; y que, conforme con ello, se rebaje la pena en uno, dos o tres grados (fs. 2.499), lo que confirma que no se encuentra ya en discusión la competencia del tribunal.

OCTAVO: En definitiva, según consta en los antecedentes acompañados a esta Magistratura, la discusión relativa a la competencia de la justicia castrense ya fue resuelta mediante una sentencia dictada por el juez de fondo que se encuentra firme y ejecutoriada, no resultando ya decisiva la norma impugnada en la gestión pendiente que recae en un recurso de apelación en el que se debaten aspectos penales y no competenciales, por lo que el requerimiento de autos debe ser desestimado.

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:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**



- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
- 3) 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 la Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y de las Ministras señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y señora CATALINA LAGOS TSCHORNE, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

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, o en algunas de las circunstancias o recintos que el precepto indica.

2°. Que, como cuestión previa, hemos de disentir del argumento que sostiene que el requerimiento formulado en esta etapa resulta inoportuno si la Corte Marcial resolvió, en su oportunidad, confirmar el rechazo del incidente de incompetencia formulado por el acusado. El artículo 5 del Código de Justicia Militar es una norma de competencia absoluta, contemplándose en nuestro ordenamiento jurídico más de una vía y oportunidad para alegar su infracción. La incompetencia absoluta no sólo puede ser declarada de oficio por el Tribunal, sino que puede alegarse como incidente de nulidad en cualquier estado del juicio (artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud del artículo 174 del Código de Justicia Militar) y, además, es una causal del recurso de casación en la forma (541 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, aplicable en virtud del artículo 171 del Código de Justicia Militar).

3°. Que, de esta forma, existen diversas vías para alegar la incompetencia absoluta, las que no se encuentran totalmente agotadas en la especie, pues la causa recién se encuentra en etapa de apelación de la sentencia definitiva ante la Corte Marcial, la que puede ser impugnada a través del recurso de casación formal. Todo lo anterior nos lleva a sostener que el requerimiento no es inoportuno, pues el precepto impugnado, potencialmente, podría recibir aplicación en la gestión pendiente. Cabe destacar que esta Magistratura ha sostenido que *“basta la mera posibilidad de que el precepto impugnado resulte aplicable en la gestión pendiente para que el*



Tribunal Constitucional sea competente y deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad requerida” (STC 2678 c. 9°) y en el mismo sentido se ha dicho que “A esta Magistratura sólo le compete verificar la posibilidad de que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse si tal aplicación resultaría o no contraria a la Constitución” (STC 506 c. 11°).

4°. Que, pronunciándonos sobre el fondo del asunto, cabe recordar 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.

5°. 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 (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°). Este problema fue resuelto por el legislador con la Ley 20.968.

6°. Que recién a partir de la sentencia Rol N° 2794 se comienza a discutir la constitucionalidad de la competencia castrense para conocer de un delito común sin que exista una víctima civil, a partir de requerimientos de inaplicabilidad formulados por los propios procesados. En los Roles N° 9672; 10059; 12659; 14.355 se acogieron los requerimientos de inaplicabilidad del precepto impugnado considerando que los hechos constitutivos de delitos 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°).

9°. Que recientemente la Corte Suprema, refiriéndose a este asunto, señaló que *“el hecho de que los delitos investigados se hayan cometido, no en actos del servicio militar sino que, ‘con ocasión’ de ellos, como lo refiere el artículo 5° numeral 3° del Código de Justicia Militar, no puede estimarse un argumento constitucionalmente suficiente que justifique, por sí mismo, la necesidad ineludible de sacrificar las garantías jurisdiccionales que configuran un Estado de Derecho en beneficio de pretensiones de eficiencia técnica que evidentemente no resultan aplicables en la especie, toda vez que la competencia de la justicia militar no estaría, en este caso, protegiendo bienes jurídicos indispensables para la seguridad de la nación o para exigencias defensivas de la comunidad” (Corte Suprema, 25 de julio de 2024, rol 17.281-2024). El fallo sostiene que “una lectura actual del artículo 5° numeral 3° del Código de Justicia Militar a la luz de las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluyendo la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obliga a esta Corte a interpretar aquel en los términos restrictivos antes apuntados, aplicando la excepción en favor de los tribunales militares sólo para aquellos casos de comisión de delitos comunes de militares en contra de militares vinculados estrictamente a la función militar y en protección de los bienes jurídicos que le son propios, no extendiéndola a otros delitos ajenos a la actividad y fines de aquella” (Corte Suprema, 25 de julio de*



2024, rol 17.281-2024), lo cual es consistente con la jurisprudencia de esta Magistratura reseñada precedentemente, y cuyos criterios interpretativos deben mantenerse en este caso.

10°. Que, en la especie, los hechos que pretenden ser juzgados por la justicia castrense constituyen delitos comunes, cometidos por militares, con ocasión del servicio y en recintos militares, pero tales circunstancias fácticas no conducen a que el delito revista un vínculo intenso con la función propiamente militar. En efecto, acá no se trata de un acto de servicio que se haya ejecutado por una orden o decisión castrenses que haya puesto en riesgo bienes jurídicos de carácter netamente militar, razón por la cual su juzgamiento por la excepcional justicia militar no se encuentra constitucionalmente justificada, lo cual lleva a acoger el requerimiento por infringir el precepto impugnado los artículos 5 inc. 2° y 19 N° 2 y 3 de la Constitución, de acuerdo con los criterios interpretativos reseñados precedentemente.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO; y la disidencia, la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 15.100-24 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

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

0002667

DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE



BE69F853-CEC6-46CA-961C-B0B9920830C3

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.