



2023

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

---

**Sentencia**

**Rol 14.355-2023**

[23 de noviembre de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 5°,  
NUMERAL 3°, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6°, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

JULIO ANTONIO GONZÁLEZ SALAZAR

EN EL PROCESO ROL N° 410-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO NAVAL  
DE LA CUARTA ZONA NAVAL, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE MARCIAL DE  
LA ARMADA DE VALPARAÍSO, POR RECURSO DE APELACIÓN BAJO EL ROL N°  
045-2023

**VISTOS:**

Que, con fecha 26 de mayo de 2023, Julio Antonio González Salazar ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, numeral 3°, en relación con el artículo 6°, inciso primero, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N° 410-2020, seguido ante el Juzgado Naval de la Cuarta Zona Naval, en conocimiento de la Corte Marcial de la Armada de Valparaíso, por recurso de apelación bajo el Rol N° 045-2023;

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

*Código de Justicia Militar*

*“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;***

***(...)***”.

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

Señala el requirente, que se sigue un proceso criminal en su contra, que se inició por sumario del Juez Naval (S) de la Cuarta Zona Naval, Capitán de Navío Christian Peters Mendoza, quien lo condenó por el delito de porte de sustancias psicotrópicas al interior de recinto militar, previsto y sancionado en el artículo 14, inciso primero y cuarto de la Ley N° 20000.

Indica que los hechos establecidos son: “Que el día 11 de junio del año 2020, el empleado Civil Grado 11 Julio Antonio González Salazar, se encontraba en la Base Aérea “Los Cóndores” de la Primera Brigada Aérea de la Fuerza Aérea de Chile, en espera de un vuelo de retorno, después de haber cumplido junto a otros servidores navales, la Comisión del servicio en el Hospital Regional de Iquique, a propósito de la pandemia de Covid 19. Que, aproximadamente las 13:00, el señor Julio Antonio González Salazar ingresó al sector de baños de varones de la sala de embarque del referido recinto militar, para luego desechar en el inodoro una bolsa plástica tipo ziploc, que contenía una dosis de 1,53 gramos de sustancia estupefaciente tipo marihuana, de su propiedad y que portaba al momento, con el propósito de evitar su hallazgo durante una revista del equipaje del personal de contrainteligencia y seguridad militar de la Fuerza Aérea. Que, posteriormente el Subteniente (A) de la Fuerza Aérea de Chile, señor Cristóbal Fernando Patiño, Bruggink, acude al sector de baño de varones, encontrando la especie al inferior del inodoro, informando del hecho. Que, luego a las 15:30 horas se constituyó el personal de la Brigada Antinarcóticos y contra el Crimen Organizado (BRIANT) de Iquique, compuesto por el Subcomisario Pablo Rodríguez Parra y el Subinspector Nicolás Corrotea Parada, quienes pesquisaron en el sitio del suceso la droga hallada y efectuaron las primeras diligencias investigativas, recibiendo la confesión del encartado sobre la propiedad de la especie.

Refiere que el Juez Naval lo condenó a la pena de 41 días de prisión en grado máximo, accesorias legales y remitió condicionalmente la pena, y que frente a esta sentencia condenatoria dedujo recurso de apelación para ante la Itma. Corte Marcial de la Armada, y que se encuentra pendiente de resolución.

**Como conflicto constitucional**, la actora expone que la disposición legal en examen vulnera las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 números 2 y 3 de la Carta fundamental, en relación con el artículo 5, inciso segundo del mismo cuerpo legal, y los artículos 8.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Alega la actora que se afecta al principio de igualdad ante la ley, en este caso concreto, toda vez que la disposición legal cuestionada es una norma de competencia que se establece sólo en razón al lugar de ocurrencia de un ilícito y de la calidad del imputado, determinando si los hechos serán investigados o no por la Justicia Militar.



En segundo término, refiere que se vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y además, el derecho a un racional y justo procedimiento, toda vez que el juez naval que lo condenó tiene como superior jerárquico a la Corte Marcial, y por lo tanto, no es completamente independiente.

En este sentido, señala que el fiscal instructor carece de la objetividad e imparcialidad requerida para efectuar un análisis pormenorizado de los hechos y determinar la ocurrencia de los mismos, y también para determinar la participación culpable del encartado en los hechos materia de la investigación.

Agrega que en el marco de un sistema caracterizado por relaciones de subordinación jerárquica, como es el sistema militar, se verifica una conexión entre aquel que es juzgado, el fiscal instructor, el juez de primera instancia y la Corte Marcial. Por ello, señala que es posible advertir que no existe suficiente distancia relacional entre el Fiscal Naval y el Juez respecto de las partes o intervinientes, así como entre estos últimos y la máxima autoridad militar, a quienes los une la pertenencia a la misma institución. Agrega que existe un vínculo de jerarquía y mando entre sus integrantes.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha 5 de junio del presente año, a fojas 46, y que luego fue declarada su admisibilidad el 23 del mismo mes a fojas 683.

### **Conferidos los traslados de fondo no se efectuaron presentaciones.**

En Sesión de Pleno de 31 de agosto de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado Carlos Silva Núñez, por la parte requirente, y se pospuso el acuerdo.

En sesión de Pleno de 3 de octubre de 2023 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL**

**PRIMERO:** El cuestionamiento consiste en autos 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, y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile, por aplicación del artículo 5 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental, lo que conduce al requirente 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 cuanto si bien acepta que pueden existir discriminaciones no arbitrarias debido a la peligrosidad de los delitos militares ocurridos en el país, en su caso no es uno que amerite dicho trato desigual.



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 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 por el carácter inquisitivo del procedimiento el juez es quien denuncia e investiga al mismo tiempo y al recaer la función de juez institucional y de fiscal instructor 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, la insuficiente distancia relacional recién anotada, 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.

Asimismo, funda su requerimiento en la afectación al artículo 5, inciso segundo constitucional, en relación al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto afecta las garantías judiciales y al artículo 24, sobre igualdad ante la ley, de la misma Convención, basando en particular, en la sentencia de la CIDH “Palmares Iribarne vs. Chile” serie C N° 135 ROL CIDH/N°135/2005.

## II.- CRITERIO INTERPRETATIVO

**SEGUNDO:** Se ha compartido por este órgano constitucional el criterio por acoger la inaplicabilidad de las normas impugnadas, en los roles STC 12.695, 10.059, 9672 y 2902, en base a visiones dogmático-constitucionales de esta Magistratura que desarrollaremos en este laudo.

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

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

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



### III.- PROCEDIMIENTO MILITAR

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

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

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

**OCTAVO:** Por su parte, la orgánica y composición de los tribunales militares, en especial tratándose de causas en las que están involucrados civiles y respecto de delitos de naturaleza no militar, ocasionan una vulneración al derecho a un racional y justo procedimiento en los términos del artículo 19, N° 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

**NOVENO:** En el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005, en su sentencia se resolvió un caso en el que uno de los involucrados era un civil (aun cuando éste era el imputado) y en el que se examinó el Código de Justicia Militar chileno bajo principios o parámetros similares a los contemplados en nuestra Carta Fundamental. La Corte indica que las reglas de la jurisdicción especial son válidas para militares, siempre que sean relativas a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. Esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. Reconoce que los artículos 6° y 7° del Código de Justicia Militar amplían excesivamente la consideración de quién es militar y señala que esta asunción de competencia extendida propia de la jurisdicción ordinaria constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, del derecho a ser juzgado por juez competente, en



relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, lo que exige que quienes juzgan no estén involucrados en la controversia. En tal sentido, concluye que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez, todo lo cual conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

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

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

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

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

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

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

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

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



si se tratase de un bloque escultórico tosco, que en cada sentencia se moldea hasta darle un contorno preciso.

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

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

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

#### **VIII.- CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL CASO SOMETIDO A CONOCIMIENTO**

**DÉCIMO OCTAVO:** La gestión pendiente en que incide la acción de inaplicabilidad corresponde causa Rol 045-2023, seguida ante la Ilustre Corte Marcial de la Armada, en que se conoce la apelación deducida por el requirente en contra de la Sentencia Definitiva Condenatoria de fecha 18 de enero de 2023, dictada por el Juez Naval (S) de LA Cuarta Zona Naval Capitán de Navío don Christian Peters Mendoza, que lo condenó por el delito de porte de sustancias señaladas en el artículo 1° de la Ley 20.000, previsto y sancionado en el inciso cuarto del artículo 14 de la misma Ley, reconociéndole las atenuantes consagradas en los artículos 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal, aplicando una pena de 41 días de prisión en su grado máximo, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público, durante el tiempo de condena. Actualmente se encuentra pendiente en el aludido Tribunal de Alzada.

En cuanto a los hechos de la causa, de los antecedentes acompañados al expediente constitucional, se desprende se tuvieron por acreditados los siguientes:



*“que, el día 11 de junio de 2020, cuando el empleado Civil Julio GONZÁLEZ Salazar, se encontraba en la ciudad de Iquique, específicamente en la Base Aérea Los Cóndores de la I Brigada Aérea de la Fuerza Aérea de Chile, en espera de abordar un vuelo de salida de la ciudad, toda vez que con motivo de la pandemia Covid-10, había cumplido una comisión del servicios en el Hospital Regional de Iquique, cuando a es de las 13.00 hrs., aproximadamente, el encartado GONZÁLEZ ingresó al baño de varones de la sala de embarque del referido recinto, para proceder a desechar en el inodoro una bolsa plástico que contenía 1.53 gramos de sustancia estupefaciente tipo marihuana de su propiedad, y así evitar que fuera descubierto por personal de la Fuerza Aérea.”.*

**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.

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 recaídos en la norma impugnada.

Así, se ha expresado que si bien “lo normal es que el ejercicio de la actividad militar sea absolutamente incompatible con la ocurrencia de hechos delictivos. Sin embargo, hay supuestos en que esa incompatibilidad ofrece matices y hay circunstancias en donde la actividad regular del servicio linda con la ejecución de una orden o de una decisión que supondría incurrir en alguna tipicidad pero bajo causales de justificación expresas.” (disidencia STC 2794, c. 11°).

**VIGÉSIMO:** Que, en el caso concreto invocado en estos autos constitucionales y que fundamentan el presente requerimiento, si bien el delito por el cual se condena al requirente habría sido cometido dentro de un recinto militar, tal circunstancia fáctica no conduce a que el delito revista un vínculo intenso con la función propiamente militar. En consecuencia, no se trata de un acto de servicio o en ocasión del mismo, que se haya ejecutado por una orden o decisión que haya puesto en riesgo bienes jurídicos de naturaleza militar.

## **IX.- CONCLUSIONES**

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

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes





de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5°, NUMERAL 3°, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6°, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, EN EL PROCESO ROL N° 410-2020, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO NAVAL DE LA CUARTA ZONA NAVAL, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE MARCIAL DE LA ARMADA DE VALPARAÍSO, POR RECURSO DE APELACIÓN BAJO EL ROL N° 045-2023.OFÍCIESE.**
- 2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

**DISIDENCIA**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y del Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, quienes tuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes consideraciones:**

1°. Que, se requiere la inaplicabilidad del artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, por cuanto, a juicio de la accionante, su aplicación resultaría contraria al artículo 19 N° 2° de la Constitución desde que, al atribuir competencia a la Judicatura Militar, sólo considerando el lugar de ocurrencia del ilícito y la calidad del imputado, *sin tener en cuenta los bienes jurídicos afectados*, importa someterlo a un procedimiento más gravoso que el que se contempla, con carácter general, en el Código Procesal Penal (fs. 11 y 12). Así como también, vulneraría el derecho a un procedimiento racional y justo, especialmente por tratarse “(...) *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. De hecho, es la autoridad militar del lugar quien tiene la jurisdicción militar permanente, pudiendo delegarla en un Oficial bajo su mando*” (fs. 14), lo que redundaría, además, en quebrantamiento del artículo 5° inciso segundo en relación con el artículo 8° de la Convención Americana;

2°. Que, la cuestión planteada, entonces, no radica en cuestionar, *per se*, la existencia de la Justicia Militar, lo que resultaría improcedente, atendido lo dispuesto en el artículo 83 inciso cuarto de la Constitución ni que el legislador haya podido contemplar un procedimiento diverso del que ha establecido en el Código Procesal Penal, conforme a lo previsto en el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Carta Fundamental, sino que refiere, más bien, al sentido y alcance que cabe atribuir al artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, en cuanto, a juicio del requirente, no procedería sujetar su caso al conocimiento y decisión de la Judicatura especial contemplada en ese cuerpo legal, conforme al procedimiento allí previsto, porque se



trataría de un delito común donde los bienes jurídicos involucrados no son de aquellos que justifican su sujeción a dicha normativa militar;

3°. Que, desde esta perspectiva, los términos planteados por el requerimiento dan cuenta de una cuestión de competencia entendida como aquella esfera de un tribunal dentro de la cual ejerce su jurisdicción, la que es otorgada por la ley, siendo en la especie el Código de Justicia Militar el que asigna a los tribunales militares la facultad de conocer y juzgar las conductas ilícitas cometidas por el personal sujeto a esa preceptiva especial. Tiene, así, plena aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 constitucional que preceptúa *”Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad...”*, lo que armoniza con la regla de radicación o fijeza establecida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales que señala que radicado, con arreglo a la ley, el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no es posible alterar dicha competencia por causa sobreviniente, salvo que se alegue la incompetencia, sea por vía declinatoria o inhibitoria (lo que no se ha hecho en la gestión pendiente), todo lo cual debe ser resuelto por el Juez del Fondo;

4°. Que, siendo así, no nos encontramos, propiamente, frente a un conflicto constitucional, pues si el artículo 5° N° 3° alcanza para cubrir el delito por el que se ha sometido a proceso y condenado, en primera instancia, al requirente o si, al contrario, su conocimiento compete más bien al correspondiente Tribunal Oral en lo Penal, conforme al Código Procesal del ramo, es un asunto que cabe dilucidar a los Jueces del Fondo;

5°. Que, ciertamente, lo prescrito en el artículo 83 inciso cuarto de la Constitución, como ya lo hemos resuelto, *“(...) no inmuniza el control sobre los preceptos del mencionado Código (de Justicia Militar) ni impide su modificación (...)”* (c. 22°, Rol N° 6.761), pero no por ello la cuestión finalmente planteada lleva a debatir -al menos, en esta sede de control de constitucionalidad- en torno de la procedencia de aplicar, en este caso, la regulación contenida en el Código de Justicia Militar o, al contrario, que el asunto que constituye la gestión pendiente debería ser tramitado ante el competente Tribunal Oral en lo Penal, conforme al respectivo Código Procesal.

Tal es así que, como hemos sostenido, *“(...) 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”* (c. 9°, Rol N° 13.852);

6°. Que, con base en lo expuesto, estuvimos por desestimar la acción intentada a fs. 1, puesto que, si bien es cierto *“(...) no todo lo que haga un militar, en servicio activo, sea en un recinto, tiempo o acto de servicio, corresponde a una función militar, única que autoriza la configuración de un delito militar o la “militarización” para efectos de juzgamiento de un delito común. En esos otros casos (fuera de función militar), el asunto es de competencia de la justicia común, sin necesidad de cuestionar la constitucionalidad de la competencia extendida a delitos comunes cometidos por militares, conforme al artículo 5°, N°3°, del CJM. Porque, en definitiva, el bien jurídico de protección penal militar -sustantiva y procesalmente- es el correcto desempeño de la función militar. Como señala el*



profesor Mera Figueroa: “la jurisdicción penal militar en tiempo de paz sólo debe ocuparse de conocer aquellos delitos directamente relacionados con dicho entrenamiento, esto es, los hechos que infrinjan gravemente los deberes que al militar le correspondan como tal y que comprometan significativamente la función militar (guerra y preparación para la misma)” (Cfr. Mera Figueroa, Jorge, *La Justicia Militar en Chile*, Santiago, Nueva Serie FLACSO, 2000, p. 16). Más adelante agrega el autor: “La mayoría de las Constituciones actualmente vigentes en nuestra región consagran la jurisdicción militar en tiempo de paz en términos restrictivos, limitada sólo al conocimiento de delitos “puramente militares”, “estrictamente militares” o “de función”. Si bien es cierto que no se ha alcanzado aún un concepto jurídico claro del “delito propiamente militar”, la consagración constitucional referida es un importante punto de partida que posibilita interpretaciones consecuentes con el carácter excepcional de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz y la consiguiente exclusión de su ámbito de los delitos comunes cometidos por militares” (Mera Figueroa, op. cit. p.23. Lo destacado es nuestro). Sin embargo, esa exclusión de la militarización jurisdiccional de delitos comunes cometidos por militares, no necesariamente es una cuestión constitucional y, como se vio, la Corte Suprema lo ha resuelto en base a una hermenéutica finalista en razón del bien jurídico “función militar” (c. 18°, Rol N° 2.794);

7°. Que, desde esta perspectiva, tampoco se constata -per se- una vulneración del artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución, en relación con su artículo 5° inciso segundo, desde que la regulación actual del Código de Justicia Militar no “(...) implica una asunción completa e integral del procedimiento penal antiguo, sino que se adecúa 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

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” (c. 17° y 18°, Rol N° 13.852);

8° Que, en consecuencia, la objeción que se formula en el requerimiento se dirige a plantear una cuestión de competencia -que debe ser resuelta por los Jueces



del Fondo, si es que les fuera planteada- más que una controversia de orden constitucional, lo que nos lleva a rechazar la acción de inaplicabilidad promovida ante esta Magistratura.

### **PREVENCIONES**

**La Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO previene que está por acoger el requerimiento de autos en relación a la impugnación que efectúa tanto al artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar como a su artículo 6°, únicamente por las siguientes consideraciones:**

1°. A juicio de esta Ministra es posible excepcionalmente que la Justicia Militar conozca de delitos comunes cometidos por militares cuando se trata de uno que se encuentre estrechamente vinculado a la función militar, como puede suceder con aquellos cometidos en acto de servicio, hipótesis a la que, entre otras, aludió la disidencia en la causa Rol N° 2794. Así, en tal voto disidente se expresó que si bien “lo normal es que el ejercicio de la actividad militar sea absolutamente incompatible con la ocurrencia de hechos delictivos. Sin embargo, hay supuestos en que esa incompatibilidad ofrece matices y hay circunstancias en donde la actividad regular del servicio linda con la ejecución de una orden o de una decisión que supondría incurrir en alguna tipicidad pero bajo causales de justificación expresas” (c. 11°)

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

3°. Mientras tanto, en el caso concreto que fundamenta el presente requerimiento, el delito común de porte de las sustancias señaladas en el art. 1° de la ley N° 20.000, previsto y sancionado en el artículo 14, inciso 4° de ese cuerpo legal, se habría cometido: 1) por un funcionario de planta de las Fuerzas Armadas sin ningún tipo de formación castrense dado que el requirente es enfermero formado en una universidad y no en una escuela de las Fuerzas Armadas, siendo un empleado civil de planta Grado 11 y su calidad de “funcionario militar”, de acuerdo a lo que dispone el art. 6° del Código de Justicia Militar, atribuible únicamente a la mera elección sobre el lugar de trabajo en que desarrolla sus labores (Hospital Naval Almirante Neff); 2) en recinto militar (Base Aérea “Los Cóndores” de la 1° Brigada Aérea de la Fuerza Aérea de Chile), sin que dicha circunstancia fáctica lleve a que el delito revista un vínculo intenso con la función propiamente militar.

4°. En efecto, como puede apreciarse acá el delito común del artículo 14 de la ley N° 20.000 no se cometió por quien tiene formación militar y la circunstancia de que se haya cometido en un recinto militar no conduce a considerar que tal delito revista un vínculo intenso con la función propiamente militar, desde que 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.

5°. Según lo expuesto, al no darse los presupuestos para aplicar las normas reprochadas por el requirente en forma razonable, su aplicación en la gestión



pendiente vulnera el principio de igualdad ante la ley, por lo que la acción de autos debe ser acogida.

**El Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE concurre al voto por rechazar el requerimiento teniendo en consideración especialmente las siguientes motivaciones:**

1. La gestión pendiente, según se puede advertir del escrito de apelación que rola a fojas 653, no versa tanto sobre la aplicación del precepto legal reprochado sino sobre las circunstancias fácticas que llevaron al Juzgado Naval de la Cuarta Zona Naval, en causa Rol N° 410-2020, al tener por acreditada la conducta contraria a los artículo 14 inciso 4° de la Ley N° 20.000. En efecto, la apelación se limita a objetar la condena sobre la sola base de la confesión del requirente, a discutir el alcance del verbo rector de la conducta típica, a defender la no lesividad de la conducta y solo marginalmente a cuestionar la competencia por el carácter militar que solo tendría el “lugar donde fue descubierta esta ínfima cantidad de Cannabis Sativa”. Este último extremo del argumento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 20.477, es una cuestión que puede y debe ser resuelta por el tribunal de la gestión sin que para ello haga falta la declaración de inaplicabilidad.

2. El delito que se imputa al requirente, enfermero sujeto a la Ordenanza de la Armada, ciertamente compromete bienes jurídicos militares. No solo se trata de una conducta imputada a una persona que tiene a su cuidado, en razón de sus deberes funcionarios al tenor del D.F.L. N° 1 de 1997 (Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas), a personal militar enfermo en tierra o a bordo, sino que además compromete la probidad funcionaria en una entidad que por definición constitucional es disciplinada, de donde se puede presumir que es en función de esa característica que la Ley N° 20.000 penaliza el porte de sustancias prohibidas aun si son para uso personal o próximo en el tiempo. Sobre este punto se tiene presente, en el caso concreto, (i) que el requirente es funcionario de la planta de la Armada de Chile, (ii) que el ilícito se habría cometido en un recinto militar, y (iii) que la conducta se habría cometido estando vigente un estado de excepción constitucional (D.S. N° 104, D. Oficial de 18 de marzo de 2020) y en el contexto de una comisión de servicio.

Redactó la sentencia el Ministro señor NELSON POZO SILVA, la disidencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y las prevenciones, sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 14.355-23-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, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



8086DD52-A914-4EDC-983C-122A514BE5D5

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.