



2021

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

---

**Sentencia**

**Rol 10059-2021**

[2 de septiembre de 2021]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 5°,  
NUMERALES 1°, INCISO PRIMERO, Y 3°, DEL CÓDIGO DE  
JUSTICIA MILITAR

MATÍAS IGNACIO PARDO AMPUERO

EN EL PROCESO ROL N° 44-2020, SEGUIDO ANTE LA FISCALÍA DE AVIACIÓN  
DE SANTIAGO

**VISTOS:**

Con fecha 6 de enero de 2021, Matías Ignacio Pardo Ampuero ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5°, numerales 1°, inciso primero, y 3°, del Código de Justicia Militar, en el proceso Rol N° 44-2020, seguido ante la Fiscalía de Aviación de Santiago.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

*“Código de Justicia Militar,*

(...)

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



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

Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización y en la ley N° 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

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

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

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

(...)

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

Señala que con fecha 9 de octubre de 2020 fue sometido a proceso por la Fiscalía de Aviación de Santiago como autor del delito de porte ilegal de sustancias estupefacientes, previsto en el inciso cuarto y sancionado en el inciso segundo, ambos del artículo 14 de la Ley N° 20.000.

Los hechos que motivaron la indagatoria tuvieron lugar el 7 de octubre de 2020, fecha en la cual, en el marco de una diligencia de cateo y registro de las habitaciones de dos funcionarios del Regimiento de Artillería Antiaérea y Fuerzas Especiales de Quintero, se pesquisó en la habitación de uno de los inculpados una sustancia color verde que, de conformidad a la prueba de campo realizada por personal policial de la Brigada de Investigación Criminal de Quintero, arrojó coloración violeta positivo ante presencia de THC.

La sustancia encontrada tenía un peso de 0,47 gramos, fue debidamente derivada al Servicio de Salud Viña del Mar, y sirvió de base para calificar tales hechos por la Fiscalía de Aviación como constitutivos del delito previsto en el artículo 14, incisos segundo y cuarto, de la Ley N° 20.000, en relación a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso tercero, del Código de Justicia Militar.



Actualmente la gestión judicial pendiente invocada se encuentra en etapa de Sumario ante la Fiscalía de Aviación de Santiago.

En lo referente al conflicto constitucional, afirma la existencia de las siguientes vulneraciones:

**1. Vulneración del artículo 1° y 19 N° 3 en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución**

La Jurisdicción Militar no puede conocer de delitos que afectan bienes jurídicos no castrenses. Específicamente se vulnera con motivo de su aplicación la garantía de debido proceso, en sus dimensiones de ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial y el derecho a un juicio público.

El delito atribuido consiste en una presunta infracción a la Ley N° 20.000, esto es, un delito del orden civil que puede ser cometido por toda persona, nacional o extranjera y civil o militar, siendo así un delito común.

Afirma que el artículo 5°, numeral 1°, inciso primero, del Código de Justicia Militar establece que la jurisdicción militar conocerá de delitos militares, siendo estos delitos aquellos incluidos en el Código de Justicia Militar y otros cuerpos normativos. Sin embargo, en el referido cuerpo legal se incluyen delitos no solo referentes a la cautela de bienes jurídicos castrenses, sino que también delitos relacionados a bienes jurídicos del orden civil.

Una interpretación armónica con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, haría concluir que solamente aquellos delitos contenidos en el Código de Justicia Militar que dicen relación con la función castrense son verdaderos delitos militares. Todos los otros delitos relacionados con bienes jurídicos del orden civil, deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria.

Al no tener vinculación alguna con la jurisdicción militar el delito atribuido se verifica una expresa vulneración a la garantía de ser juzgado por un juez competente, consagrada en el artículo 19° N° 3, inciso quinto, y por la Convención Americana en relación al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, entendiendo que la competencia de un tribunal no solo implica un aspecto formal, de lo que dice la ley, sino también un aspecto material, relacionado a que la jurisdicción castrense no puede inmiscuirse en la defensa de bienes jurídicos del orden civil, toda vez que son los tribunales ordinarios los llamados a aquello.

Destaca en tal sentido la sentencia pronunciada por este Tribunal en el proceso Rol N° 2.492-13-INA, en el que se declaró la inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar, considerando diversas vulneraciones a la Carta Fundamental.



**2. Vulneración de los artículos 1º, incisos primero y cuarto, 19 N° 2 y 3, inciso primero, en relación con el artículo 5 inciso segundo de la Constitución.**

La existencia de la Jurisdicción Militar crea un grupo diferenciado arbitrariamente. En Chile, según se ha expuesto, existen dos modelos de sistemas de justicia aplicados a los mismos delitos.

El cambio de jurisdicción competente, no sólo altera el tribunal que conoce del asunto, sino en general las reglas procesales y las garantías y derechos para el imputado, considerando que un Juzgado de Garantía debería ser competente para conocimiento de la infracción en cuestión.

La justificación de la existencia de la justicia militar está referida a la necesidad de un conocimiento profundo de una materia compleja, que hace poco aconsejable la participación de un tribunal general. Esta jurisdicción especial se fundaría así en un objetivo de defensa de los derechos de las personas involucradas en asuntos judiciales complejos.

Sin embargo, en el caso de la jurisdicción laboral o de familia, el criterio para decidir su competencia radica exclusivamente en su materia, no en la calidad de sus personas. La Justicia Militar, en cambio, sigue la especialidad de los delitos militares, pero también a la persona.

Ante esta situación, el único objetivo legítimo de la justicia militar es la especialidad, no el fuero, y, sin embargo, no se puede dilucidar cuál sería el objetivo legítimo que ante un ilícito penal que cautela bienes jurídicos del orden civil, su conocimiento radique en una justicia especializada en materias militares.

A su juicio, el único objetivo identificado, que no es constitucionalmente legítimo, sería establecer que los uniformados solo por dicha calidad, son una clase ajena al sistema de justicia ordinaria y necesitan una "jurisdicción de confianza". Así, por carecer esta diferenciación de un objetivo legítimo, la distinción es arbitraria y, por tanto, la aplicación de las disposiciones cuestionadas en la gestión es una discriminación arbitraria.

**3. Vulneración del artículo 19 N° 1 en relación con el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución.**

Finaliza concluyendo igualmente que la falta de acceso a la justicia con las debidas garantías vulnera el derecho a la integridad personal al verificarse una aplicación arbitraria por parte de la justicia militar de un estatuto que no resulta aplicable en el caso concreto.

**Tramitación**



El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 13 de enero de 2021, a fojas 45 disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 17 de marzo de 2021, a fojas 131, se declaró admisible. Conferidos traslados de fondo, no fueron evacuados los mismos.

### Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 9 de junio de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

### CONSIDERANDO:

#### I. NORMAS LEGALES IMPUGNADAS Y RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO PLANTEADO ANTE ESTA SEDE.

**PRIMERO.** El requerimiento solicita que se declare la inaplicabilidad de los siguientes preceptos legales:

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

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

*Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización y en la ley N° 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.*

(...)

*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*

(...).”.

**SEGUNDO.** De inicio, esta Magistratura considera que carece de toda plausibilidad que el artículo 5°, N° 1° del Código de Justicia Militar pueda recibir aplicación en la resolución de la causa seguida contra el requirente. Por lo tanto, se rechazará la solicitud de inaplicabilidad respecto de dicho precepto por no cumplir con el requisito consistente en que “[su] aplicación pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, contemplado en el artículo 93, inciso undécimo de la Constitución. En



lo concerniente al artículo 5º, N° 3º del mencionado cuerpo legal, esta Magistratura acogerá el requerimiento, tal como se explicará.

**TERCERO.** En una primera aproximación podría llegar a pensarse que los asuntos concernientes a normas legales que fijan la jurisdicción o competencia de los tribunales de justicia y sus procedimientos son materias de mera aplicación e interpretación de leyes que carecen de significancia constitucional y que, por lo tanto, han de ser decididos por las cortes de justicia y no por este Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad. Sin embargo, no siempre es así. 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° 3º, inciso sexto y 19, N° 2º, 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.

Este Tribunal, como ya se adelantó, acogerá el requerimiento deducido y declarará que el artículo 5º, N° 3º del Código de Justicia Militar es inaplicable y, por ende, la causa criminal seguida contra el actor correspondería ser sustanciada de acuerdo a las normas del Código Procesal Penal.

## II. ADVERTENCIAS INICIALES.

**CUARTO.** Como primer punto, es necesario advertir que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la existencia o no, en el caso concreto, de los hechos relatados ni de la eventual responsabilidad penal que pudiera haber. Dicha determinación le corresponde, exclusivamente, al juez de fondo.

**QUINTO.** En seguida, resulta pertinente subrayar que los defectos que se identificarán en el diseño del sistema de justicia militar, en particular en lo que se refiere a su disminuida independencia e imparcialidad, no significa que las personas llamadas a hacer justicia o colaborar con ella actúen de manera poco ecuánime. Los reproches de constitucionalidad no dicen relación con una desconfianza frente a comportamientos individuales, sino a restricciones procesales sistémicas que fijan un marco inadecuado para la administración de justicia.

**SEXTO.** Advertimos, también, que no está en entredicho la existencia de un sistema de justicia militar especial. Mal podría ser el caso si se atiende al hecho de que la propia Constitución hace referencia a ella en dos de sus disposiciones (los artículos, 19, N° 3º, inciso segundo y 83, inciso cuarto). Pero esto no significa que el Código de Justicia Militar sea inmune a reproches de constitucionalidad. Una interpretación armónica de los preceptos de la Carta Fundamental no puede hacer caso omiso de derechos que “[l]a Constitución asegura a todas las personas” (preámbulo



del artículo 19), en especial -en lo que a este tipo de materias se refiere- a la garantía frente al legislador, a quien le corresponderá “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” (artículo 19, N° 3°, inciso sexto) y prohibido “establecer diferencias arbitrarias” (artículo 19, N° 2°, inciso segundo) [el subrayado es nuestro].

**SÉPTIMO.** Como se explicó en la STC 2902 (c. 8° del voto por acoger), “en algunos casos, es razonable que a este tipo de justicia especial se le apliquen estándares de debido proceso con matices en relación a otros cuerpos procedimentales, pero esto tampoco quiere decir que todas las hipótesis de aplicación que el mismo Código de Justicia Militar se atribuye sean analizadas bajo exigencias idénticas. Lo anterior hace necesario la revisión de las afectaciones constitucionales en el caso concreto sometido a nuestro conocimiento”.

**OCTAVO.** Así, en línea con lo recién manifestado, y tal como se plantea en la STC 2874 (c. 10°), “en este Tribunal Constitucional 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”. Como bien se sugiere en el considerando 1° de la recién mencionada STC 2874, “una auténtica jurisdicción penal militar, pero ello no implica automáticamente aceptar la validez de la existencia de tribunales militares especiales – sobre todo en tiempo de paz – ni menos la compatibilidad constitucional e internacional llana y simple de cualesquiera materias de su competencia que les atribuya el legislador a los mismos”.

### III. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19, N° 2°, DE LA CONSTITUCIÓN (IGUALDAD ANTE LA LEY).

**NOVENO.** El primer defecto constitucional del precepto legal dice relación con el ámbito excesivamente amplio reservado al conocimiento de los Tribunales Militares, los cuales están regidos por reglas procedimentales que contrastan fuertemente con aquellas más garantistas consagradas en el Código Procesal Penal. La regla de distribución de competencia que se impugna en esta sede no es consistente con el carácter excepcional de la jurisdicción militar (en tiempos de paz) en relación al procedimiento penal común aplicable en Chile. Menos todavía si la hipótesis básica de aplicación asume que se trata de un delito común. Las precisiones que la Ley N° 20.477, que modifica la Competencia de los Tribunales Militares (excluye a los civiles y menores de edad), no resultan suficientes ni pertinentes al caso que se nos presenta.

**DÉCIMO.** Estamos ante un caso en que un mismo hecho, con participación de un militar y varios civiles, está siendo investigado bajo dos sistemas procesales distintos: el Código de Justicia Militar y el Código Procesal Penal, respectivamente. La



circunstancia recién anotada contribuye a ilustrar los problemas de desigualdad ante la ley que genera la aplicación de la norma impugnada. Las diferencias procesales entre ambos códigos dan lugar a una vulneración del artículo 19, N° 2° de la Constitución, tal como se explicará a continuación.

**UNDÉCIMO.** Hay que tener presente, en primer lugar, que la magnitud de la diferencia de trato por la aplicación de la legislación común en relación con la militar es muy elevada. Se trata de dos sistemas de enjuiciamiento levantados sobre bases muy distintas, algo particularmente evidente en lo referido a las garantías para los inculcados. Y, en segundo lugar, hay situaciones, como la de autos, en que las circunstancias fácticas no difieren de aquellas reguladas por la legislación común. Los dos factores precedentemente mencionados permiten concluir que, en este caso, la fortaleza de la justificación de la diferencia establecida por la ley ha de superar un estándar exigente para ser compatible con la Constitución, lo que no ocurre.

**DUODÉCIMO.** El legislador no tiene una libertad total para calificar como delito sujeto a la jurisdicción militar cualquier hecho delictivo y, de esta forma, sustituir el régimen procesal general por uno especialísimo. Como se señaló, esta diferenciación debe estar fuertemente justificada y, en este caso concreto, el carácter común (o no militar) del delito imputado se encuentra reforzado por el hecho de estar regulado en una legislación especial no militar, como es la Ley N° 20.000. El lugar en que se ha cometido el presunto delito no es un elemento diferenciador de suficiente entidad para un enjuiciamiento bajo una modalidad procedimental tan distinta.

**DECIMOTERCERO.** 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 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; etc.

#### **IV. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 3°, INCISO SEXTO (RACIONALIDAD Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL).**

**DECIMOCUARTO.** El segundo defecto constitucional que se derivaría de la aplicación de la norma impugnada y, por ende, del procedimiento contemplado en el Código de Justicia Militar, consiste en la ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

**DECIMOQUINTO.** En efecto, la estructura orgánica determinada por el Código de Justicia Militar (ver, por ejemplo, artículos 16 y 20) 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.

**DECIMOSEXTO.** Así, en el marco de un sistema caracterizado por relaciones de subordinación jerárquica, se verifica una conexión entre aquel que es juzgado, el fiscal (encargado de la sustanciación de los procesos y sustanciación de causas), el juez de primera instancia y la corte marcial. De hecho, es la autoridad militar del lugar quien tiene la jurisdicción militar permanente, pudiendo delegarla en un Oficial bajo su mando. En esta estructura orgánica y composición de los tribunales militares, es posible advertir que no existe suficiente distancia relacional entre el fiscal instructor y el juez respecto de las partes o intervinientes, así como entre estos últimos y la autoridad militar máxima del lugar, a quienes los une la pertenencia a la misma institución y en que existe un vínculo de jerarquía y mando entre sus integrantes. 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.

**DECIMOSÉPTIMO.** Incluso, en términos más amplios, la situación recién señalada, unido 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. Además, si la conducta del requirente imputado tuviera algún tipo de impacto en el funcionamiento de la institución que amerite una acción directa de quienes dirigen la organización, el ejercicio de la potestad disciplinaria puede cumplir una función al respecto, no resultando siempre indispensable el desarrollo de un proceso penal conducido al alero de la entidad.

**DECIMOCTAVO.** En este mismo orden de ideas, oportuno y pertinente resulta recordar los planteamientos de la Corte Suprema sobre la materia, la que al pronunciarse en su Informe de Proyecto de ley N° 21-2019, de 4 de julio del 2019, ha señalado en los puntos décimo y undécimo lo siguiente: “[e]l verdadero problema de fondo que presenta el proyecto son las anomalías del sistema de Justicia Militar, que han justificado la intervención de la Corte Suprema y la designación de ministros en visita, como una forma de compensar las falencias estructurales y procesales de dicho sistema. Estas anomalías han sido identificadas hace décadas y, de hecho, fundaron el fallo Palamara Iribarne, dictado el 22 de noviembre de 2005, por el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condenó al Estado de Chile en el caso y cuyo íntegro cumplimiento continúa pendiente. En efecto, en dicha oportunidad, la CIDH consideró que los tribunales militares en tiempo de paz en Chile carecen de imparcialidad e independencia debido a que la estructura orgánica y composición de



dichos tribunales militares *'supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez'*, lo cual *'conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad'* [ / ] Por la vulneración del derecho a un juez independiente e imparcial y la falta de garantías de debido proceso (tales como publicidad del proceso, presunción de inocencia y derecho a defensa del imputado), el punto resolutivo décimo quinto del fallo Palamara dispuso que el Estado de Chile debía garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar. [ / ] [S]i lo que pretende es insistir en una judicatura militar en tiempos de paz, entonces, su diseño debe garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces; la separación de funciones de investigación-acusación y juzgamiento; la presunción de inocencia y el derecho a defensa y a un abogado defensor, y en general todas las garantías procesales que asegura el proceso penal acusatorio. Por cierto, debe además restringirse la competencia material de los tribunales militares, a un catálogo de delitos exclusivamente militares, expresamente delimitados, donde el bien jurídico protegido y el autor potencial sean estrictamente militares (...)"

**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 FOJAS 1 EN LO QUE RESPECTA A LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 5°, NUMERAL 1°, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. OFÍCIESE**
- II. **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, EN LO QUE RESPECTA A LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 5°, NUMERAL 3° DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POR LO QUE SE DECLARA SU INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCESO ROL N° 44-2020, SEGUIDO ANTE LA FISCALÍA DE AVIACIÓN DE SANTIAGO. OFÍCIESE.**
- III. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**



## DISIDENCIA

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta), y de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en lo que respecta a la impugnación del artículo 5°, numeral 3° del Código de Justicia Militar, por las siguientes razones:**

1°. Que, la gestión judicial pendiente consiste en el proceso que, se sigue en contra de Matías Pardo Ampuero, como autor del delito de porte ilegal de sustancias estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 14 de la Ley N°20.000, causa que se tramita ante la Fiscalía de Aviación, Rol N°44-2020, y que se encuentra con la etapa del sumario cerrado;

2°. Que, la parte requirente en este proceso considera que mediando la imputación de un ilícito común que compromete intereses civiles, cuyo sujeto activo no se limita a quienes revistan la calidad de militar, éste debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria (fs. 7). Agrega que, en el caso de autos, la presunta infracción a la ley N° 20.000, corresponde a un delito del orden civil, esto es, se trata de un delito común y por consiguiente, debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria.

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

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

3°. Que, el libelo funda la inconstitucionalidad del precepto legal en la gestión pendiente, en que la jurisdicción militar no puede conocer de delitos que afecten bienes jurídicos del orden civil, vulnerando la garantía del debido proceso, que asegura a toda persona imputada de un ilícito someterse a un tribunal competente, independiente e imparcial (fs. 9);

4°. Que, respecto de los delitos comunes cometidos por militares, el artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar determina ciertos lugares en que (establecimientos o dependencias de las instituciones armadas), si el delito es cometido al interior de ellos, será competencia de los tribunales militares su conocimiento y juzgamiento cuestión que en el caso de autos ocurre, al haberse cometido la acción típica y antijurídica en las habitaciones donde pernoctan los funcionarios de la Fuerza Aérea en el recinto militar de Quintero;

5°. Que, en cuanto a la calificación jurídica de los hechos imputados, el requirente desde el 9 de octubre de 2020 se encuentra procesado como autor del delito de porte ilegal de sustancias estupefacientes previsto en el inciso 4° y sancionado en



el inciso 2º, ambos del artículo 14 de la Ley N°20.000, en grado de consumado, como consta a fojas 112.

Posteriormente, el 13 de enero de 2021 se declara cerrado el sumario;

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

7º. Que, el requirente agrega que como puede apreciarse, 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 el caso de autos, el bien jurídico lesionado correspondería a la salud pública;

8º. Que, en este sentido, la doctrina sostiene que “aun siendo ilícitos de naturaleza común, contemplados en el Código Penal o en leyes especiales, su comisión por militares en los supuestos referidos daña o pone en peligro la eficacia operativa de la fuerza armada al lesionar su disciplina interna.” (Cea, Sergio y Morales, Patricio “La Justicia militar chilena y la urgente necesidad de su reforma integral” p.260);

9º. Que, respecto de la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile. El requerimiento se limita a dudar de la constitucionalidad del artículo 5º N°3 del CJM, el que entrega a la jurisdicción penal castrense el conocimiento de los delitos comunes, como sería el caso, en que se está indagando por el supuesto delito de la ley N°20.000;

10º Que, el citado Código en concordancia con el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, y conforme al artículo 77 constitucional, norma fundamental que expresa: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, consagra los tribunales militares de tiempo de paz y de guerra, especificando en cada situación las reglas sustantivas y adjetivas conforme a las cuales se resolverán los asuntos propios del fuero militar;

11º Que, los términos planteados por el requerimiento dan cuenta de estar ante una cuestión de competencia entendida como aquella esfera de un tribunal dentro de la cual ejerce su jurisdicción, la que es otorgada por la ley, siendo en la especie el Código de Justicia Militar el que asigna a los tribunales militares la facultad de avocarse al conocimiento y juzgamiento de las conductas ilícitas cometidas por el personal militar, teniendo plena aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 76 constitucional que preceptúa “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de sus competencia, no podrán excusarse de ejercer su



autoridad...”, precepto constitucional que se armoniza con la regla de Radicación o fijeza establecida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales que señala que radicada, con arreglo a la ley, el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no es posible alterar dicha competencia por causa sobreviniente, regla que se puede alterar por alegación de las partes o intervinientes, alegando la incompetencia del tribunal, sea por vía declinatoria o inhibitoria;

12° Que, en consecuencia, la objeción de constitucionalidad que se formula en el requerimiento al precepto legal referido se dirige más bien a plantear un asunto de competencia que a una controversia de orden constitucional, lo que lleva a estas ministras y a estos ministros disidentes a rechazar la acción de inaplicabilidad promovida ante esta Magistratura.

### PREVENCIONES

Los Ministros Srs. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, concurren a la sentencia, sin compartir sus considerandos decimocuarto a decimoctavo.

La Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO previene que está por acoger el requerimiento de autos en relación a la impugnación que efectúa al artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar asimismo 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 castigado por el art. 14 de la ley N° 20.000 se habría



cometido en un recinto militar, sin que dicha circunstancia fáctica lleve 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. Ello es sin perjuicio del riesgo que a esos bienes puede emanar del consumo de sustancias prohibidas y de que se hace cargo la referida figura delictiva del precepto de la ley N° 20.000.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre a la presente sentencia sin compartir lo razonado en sus consideraciones N°s 7 y 13°.

Redactó la sentencia el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN. La disidencia ha sido redactada por el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR. Las prevenciones corresponden al Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y al Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 10.059-21-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

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