

Santiago, veinte de diciembre de dos mil siete.

VISTOS:

El señor Patricio Cereceda Truan ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la causa Rol N° 2-2007, de la que conoce actualmente la Corte Suprema por recurso de casación. El referido recurso fue interpuesto por su parte en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial -Rol N° 110-2006- que confirmó la de primera instancia dictada por el Tercer Juzgado Militar de Valdivia, que estuvo a cargo del Ministro en Visita Extraordinaria, don Juan Arab N., en los autos Rol N° 310-2005, por la que se le condenó a una pena única de cinco años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, durante el tiempo de la condena, como autor de cuasidelito de homicidio reiterado, con resultado múltiple, y del delito de incumplimiento de deberes militares.

El actor afirma que para la determinación de la pena que le ha sido impuesta en el caso *sub lite*, se ha aplicado la fórmula establecida en el referido artículo 509 impugnado, que, para los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, dispone que se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados. La aplicación de dicho precepto legal en la causa criminal individualizada, según aduce el actor, resulta contraria a la garantía de la igualdad ante la ley, reconocida en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, atendidas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque la norma legal impugnada sólo pudo ser derecho aplicable hasta la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el año 2000, que en su artículo 351, para los casos descritos, altera la regulación que contemplaba el Código de Procedimiento Penal, considerando un aumento de la pena en sólo uno o dos grados.

En segundo término, porque los hechos que originaron el proceso seguido en su contra ocurrieron el día 18 de mayo de 2005, es decir, cuando ya se encontraba vigente el mencionado artículo 351 del Código Procesal Penal.

Se hace presente, también, que el propósito del mencionado cambio normativo fue dar aplicación al principio pro reo, otorgándole al condenado un tratamiento más beneficioso y digno. Y siendo ello así, a su juicio, no sería constitucionalmente lícito que se establezcan diferencias entre el derecho penal común y el militar, como ha ocurrido en este caso.

Señala, asimismo, que existiría consenso en la doctrina especializada (citándose, a los efectos, a los profesores Novoa, Politoff, Matus, Ramírez y Cury) en estimar que tanto el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal impugnado, como el artículo 351 del Código Procesal Penal, son disposiciones de carácter penal sustantivo, toda vez que se refieren exclusivamente al tratamiento penal y, en particular, a la punición de las hipótesis de concurso de delitos de la misma especie. No son, pues, normas de procedimiento o de derecho penal adjetivo. En consecuencia, según aduce el requirente, resultaría inadmisibile que para oponerse a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en el derecho penal militar en materia de tratamiento de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, se pueda argumentar: a) que la reforma procesal penal sólo se aplica al procedimiento penal ordinario, dejando subsistentes los órganos y atribuciones de la Justicia Militar, y tampoco que b) la regla del inciso final del artículo 83 de la Constitución Política deja de cargo de las personas que se indican en el Código de Justicia Militar y en las demás leyes respectivas, lo relativo al ejercicio de la acción penal pública y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren delitos en los procedimientos que sean de conocimiento de los Tribunales Militares.

Finalmente, el requirente aduce haber sufrido un perjuicio que se manifiesta en lo dispositivo de los fallos dictados en su contra, ya que de haberse aplicado en ellos el artículo 351 del Código Procesal Penal -que no haría diferencia en su aplicación entre civiles y militares- su condena no pudo ser superior a los tres años y un día a cinco años de reclusión menor en su grado máximo, con las correspondientes accesorias y concesión de los beneficios previstos en la Ley N° 18.216.

Por resolución de dieciséis de mayo de dos mil siete, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento ordenando la suspensión del procedimiento en que incide.

Con fecha 6 de junio del año en curso, el Ministerio Público Militar evacuó el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de autos fuera rechazado en todas sus partes, en consideración a los fundamentos que se expondrán a continuación:

Como primera cuestión, se alega la cosa juzgada, fundada en que, con fecha 12 de abril de 2007, el requirente de autos presentó ante esta Magistratura una acción de inaplicabilidad idéntica a la actual, misma a la que se le asignó el Rol 769-2007, y que, con fecha 2 de mayo, fue declarada inadmisibile.

De no acogerse dicha excepción, según plantea el Organismo, las partes podrían estar eternamente litigando ante este Tribunal Constitucional sobre la materia, perdiéndose el efecto de la certeza jurídica que producen las resoluciones judiciales y permitiéndose, además, en contra de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, que se revivan procesos fenecidos.

En seguida, se plantea la incompetencia de este Tribunal Constitucional para resolver el asunto *sub lite*. Para fundar esta alegación el Ministerio Público Militar aduce que de la lectura del recurso deducido en autos se puede apreciar que lo que persigue el actor es que se declare la derogación tácita del artículo 509 del Código de

Procedimiento Penal por el artículo 351 del Código Procesal Penal; por ende, lo planteado ante este Tribunal Constitucional no tiene que ver con una cuestión de igualdad ante la ley, sino que se trata de la aplicación y efectos de la ley en el tiempo y, en tal virtud, se busca la determinación de la ley específica aplicable al caso de que se trata, cuestión que corresponde ser apreciada y resuelta por los jueces de la instancia y no por esta Magistratura, conforme lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política.

En otro orden de consideraciones y fundado en el principio de supremacía constitucional, el Ministerio Público Militar plantea que para llegar a determinar la pena que se asignó al señor Cereceda Truan en calidad de autor de los delitos que se le imputan, el juez de la causa hizo aplicación de las disposiciones contempladas en el artículo 74 del Código Penal, en relación al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal. Dicha actuación, agrega, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 83, inciso cuarto, de la Constitución, que reconoce expresamente la existencia de la Justicia Militar y de las leyes de procedimiento que la rigen, esto es, del Código de Justicia Militar, no siendo procedente ni aplicable, por ende, el Código Procesal Penal. Además, el mismo sentenciador, para la fijación de la pena, se encontraba obligado a aplicar la norma legal que se impugna porque así se lo ordena el artículo 162 del Código de Justicia Militar, que se remite a aquélla; considerando lo anterior, de haberse aplicado al caso *sub lite* el artículo 351 del Código Procesal Penal, como lo persigue el actor, el juez habría actuado al margen de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

A mayor abundamiento, se aduce que el artículo 66 de la Ley N° 19.806, que aprobó las "Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal", dispone expresamente que sus prescripciones no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar, y que al tiempo de ser sometido al control de constitucionalidad por

parte de este Tribunal Constitucional, dicho precepto no fue objeto de reproche alguno.

Luego, se observa que el señor Cereceda ha presentado ante esta Magistratura un requerimiento que en nada difiere del recurso de casación en la forma que aquél interpuso ante la Corte Suprema y que está pendiente de resolución. De ello se desprendería que se han empleado procedimientos diversos ante tribunales distintos para obtener decisiones que, para su beneficio, sean contradictorias.

Por otra parte, se argumenta que si lo que persigue el requirente es que se declare que la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal constituye una infracción de ley que ha influido en la decisión adoptada por los tribunales en este caso, aquél no debió acudir al Tribunal Constitucional pidiendo la inaplicabilidad del mismo precepto legal, sino que debió deducir en tiempo y forma el correspondiente recurso de casación en el fondo, que es el medio idóneo que la ley ha establecido al efecto. En otros términos, el recurso de inaplicabilidad que se ha deducido en la especie, no puede servir como un medio para enmendar una gestión que debió efectuarse en su debida oportunidad ante la Corte Suprema.

Por último, se califica de falsa la alegación que el actor formula en autos, en cuanto a que la justicia castrense y las disposiciones del Código de Justicia Militar violan el principio de igualdad ante la ley.

Para fundar tal afirmación, el Organismo hace presente un fallo de la Corte Suprema, de fecha 28 de mayo de 2007, en el que se declaró: *“que la consagración diferencial entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar, no vulnera ningún mandato constitucional, por el contrario, obedece a un criterio de especialidad que la misma contempla. La existencia de ambos textos encuentra su justificación en los diferentes destinatarios y en las actividades propias que enfrentan los miembros de los*

cuerpos castrenses" (Corte Suprema, Rol 6251, considerando 24°).

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado don Marcelo Torres D., por el requirente, del Fiscal General Militar, abogado don Marcelo Cibié B., por el Ministerio Público Militar, y de los abogados Alfredo Morgado T. y Raúl Meza R., actuando en representación de algunas de las partes perjudicadas en la causa en que incide la acción de inaplicabilidad deducida, el día seis de septiembre del año en curso.

CONSIDERANDO:

I. Conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, *"la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto"* y agrega que *"corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial; que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley"*;

TERCERO: Que, tal y como se ha recordado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita

la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en los autos ingreso Corte Suprema Rol N° 2-2007, caratulados "Roberto Mercado Olguín y otros", sobre recurso de casación en la forma interpuesto por el requirente contra la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial en los autos Rol N° 110-2006, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada en los autos Rol N° 310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia que estuvo a cargo del Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, Juan Arab Nessrallah. Los autos aludidos de la Excma. Corte Suprema constituyen, pues, la gestión pendiente que habilitan a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

CUARTO: Que el precepto legal impugnado dispone:

"Art. 509 (537). En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.

Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquélla que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos.

Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor.

Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.

Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie

aquellos que estén penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga.”;

QUINTO: Que pese a que la parte petitoria del requerimiento de fojas 1 sostiene que se impugna la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, sin distinguir entre sus diversos incisos, del contexto del mismo se desprende que la norma cuya inaplicabilidad se solicita es el inciso primero de la aludida norma legal que se refiere a *“los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie”*, según se desprende de diversos párrafos del requerimiento. Por ejemplo, cuando se sostiene, en su numeral 5, que: *“A pesar de su ubicación en códigos de procedimiento o procesales, no cabe ni puede haber duda alguna en cuanto a que los (sic) tanto el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en su época, y el actualmente vigente artículo 351 del Código Procesal penal, son normas de carácter penal sustantivo, pues se refieren exclusivamente al tratamiento penal, y, en particular, a la punición de las hipótesis de **concurso de delitos conocidas como reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie ...**”*. Asimismo, cuando afirma, en su numeral 6, que: *“Ha sido voluntad de nuestro ordenamiento jurídico que **el tratamiento penal sustantivo de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie se fundamente en el sistema de la acumulación jurídica ...**”*;

SEXTO: Que, según sostiene el actor, la aplicación del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al caso *sub-lite*, vulneraría la garantía de la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que expresa:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay

*esclavos y el que pise su territorio queda libre.
Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

SÉPTIMO: Que la forma en que se produciría la aplicación inconstitucional del precepto legal cuestionado se materializa, a juicio del requirente, porque *“se me discrimina, segregándoseme de la aplicación del vigente artículo 351 del Código Procesal Penal, que es la disposición en que el ordenamiento jurídico nacional regula, de manera general e igualitaria, sin diferencia alguna entre civiles y militares, el tratamiento penal de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, fundamentado en el pro reo materializado en el sistema de acumulación jurídica de penas; y, por el contrario, se me aplica el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que vulnera la citada disposición pues su aplicación presupone necesariamente implantar una diferencia arbitraria a mi respecto, carente de razón lógica, fundamento racional, de bien común y de equidad que la justifique”.*

En consecuencia, a partir de lo planteado en el requerimiento puede afirmarse que en estos autos se impugna la aplicación eventualmente inconstitucional del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por infringir el principio de la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Pero, asimismo, por transgredir el denominado principio *pro reo*, cuyo sustento constitucional se encuentra en el numeral 3°, inciso séptimo, del aludido artículo constitucional que señala: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”;*

II. Cuestiones previas.

OCTAVO: Que antes de entrar a analizar si la aplicación del inciso primero del artículo 509 del Código de

Procedimiento Penal en la gestión que se sigue actualmente ante la Excm. Corte Suprema resulta contraria a la Constitución, es preciso determinar si este Tribunal puede conocer del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto y si éste es procedente, pues todo ello ha sido cuestionado en estos autos por el Ministerio Público Militar;

NOVENO: Que, en este sentido, la primera alegación formulada por el Ministerio Público Militar ha sido que habría operado la cosa juzgada constitucional, pues con anterioridad a la interposición del presente requerimiento, don Patricio Cereceda Truan, con fecha 12 de abril de 2007, interpuso otro en idénticos términos en el que solicitaba igualmente la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en la misma gestión judicial en que incide el actual. Este primer requerimiento, ingresado bajo el Rol N° 769-07, fue declarado inadmisibile por la Primera Sala de este Tribunal, por sentencia de 2 de mayo de 2007, por considerar que con los antecedentes acompañados no se logró verificar que la norma legal impugnada pudiera tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente a que se refería el requerimiento. Específicamente, la aludida Sala del Tribunal argumentó lo siguiente:

"7°. Que, conforme a los preceptos fundamentales citados en los considerandos precedentes, a objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar que la norma legal impugnada pueda tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, para lo cual resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan acreditar la materia sobre la que versa aquella gestión".

"8°. Que, con los antecedentes acompañados en autos por el actor no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada,

por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.”;

DÉCIMO: Que, como puede apreciarse, el aludido pronunciamiento de una Sala de este Tribunal se limitó a verificar la concurrencia de los presupuestos constitucionales conducentes a decidir la admisibilidad del requerimiento deducido en aquella oportunidad, sin que haya decidido ningún aspecto de fondo relacionado con el conflicto constitucional planteado y que, por cierto, es coincidente con el que ahora se somete a la decisión de esta Magistratura, por lo que no puede estimarse que haya operado la cosa juzgada constitucional.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal frente a una alegación similar en la sentencia de 30 de enero de 2007, Roles N°s. 525 y 526 (acumulados), en la que se argumentó: *“... debe considerarse que en la citada resolución de 5 de mayo de 2006, la Corte Suprema no decidió sobre el fondo del recurso de inaplicabilidad deducido por Unión Inmobiliaria S.A. En efecto, lo que la Corte Suprema declaró fue la improcedencia del requerimiento por haberse interpuesto una sola acción destinada a obtener la declaración de inaplicabilidad respecto de procesos diversos y separados. De lo anterior fluye que aun cuando, en la especie, se trate de los mismos procesos en que se dedujo previamente un recurso de inaplicabilidad, con las mismas partes involucradas, con idéntico precepto legal impugnado y en relación también con las mismas inconstitucionalidades, no puede sostenerse que haya operado la institución de la cosa juzgada, pues si bien se ha dictado por la Corte Suprema una sentencia que pone término al procedimiento incoado ante ella, dicho pronunciamiento no ha decidido el asunto sub-lite.”* (Considerando 6°).

Por las razones expresadas se desechará esta primera alegación del Ministerio Público Militar;

DECIMOPRIMERO: Que, en otro orden de materias, ese mismo Organismo ha planteado que este Tribunal carece de

competencia para conocer el requerimiento interpuesto por don Patricio Cereceda Truan, porque el mismo no plantea una cuestión de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal sino que de derogación tácita del mismo por el artículo 351 del Código Procesal Penal. Así estaríamos frente a un problema de aplicación y de efectos de la ley en el tiempo para determinar la norma legal aplicable al caso concreto, lo que involucra una materia propia de los jueces de la instancia y no del Tribunal Constitucional;

DECIMOSEGUNDO: Que, sobre el particular, es menester tener presente que, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, *“en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia del Tribunal. Sólo éste, de oficio, podrá conocer y resolver su falta de jurisdicción o de competencia”*, por lo que al no estar facultadas las partes para promover la incompetencia del Tribunal, ello bastaría para desechar la alegación formulada por el Ministerio Público Militar;

DECIMOTERCERO: Que, a mayor abundamiento, resulta necesario recordar que este Tribunal, en forma congruente con lo manifestado por la Excma. Corte Suprema, durante el último período en que resolvió las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, ha precisado que *“la exigencia para que proceda un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista un “precepto legal” cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución, de lo cual se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental.”* (Sentencia Rol N° 472, de 30 de agosto de 2006, considerando séptimo);

DECIMOCUARTO: Que, complementariamente a lo expresado, debe tenerse presente el efecto exclusivamente

negativo de la declaración de inaplicabilidad. En efecto, si esta Magistratura decidiera que el precepto legal cuestionado es inaplicable en la gestión pendiente de que se trata, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicarlo. En cambio, si se desecha la cuestión de inaplicabilidad deducida, al tribunal que conoce de la aludida gestión le asiste plenamente la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del asunto, sin que, necesariamente, hayan de ser aquellas cuya constitucionalidad se impugnó sin éxito ante este Tribunal, las que bien podría entender derogadas de acuerdo con sus propias competencias.

Por las razones expresadas en los considerandos que preceden, estos sentenciadores desecharán también la alegación de incompetencia esgrimida por el Ministerio Público Militar;

III. Infracciones constitucionales al principio de igualdad ante la ley y al principio pro-reo.

DECIMOQUINTO: Que, desechadas las cuestiones previas planteadas por el Ministerio Público Militar, corresponde ocuparse de las infracciones constitucionales denunciadas en el presente requerimiento.

En este sentido y como ya se ha expresado, el requirente fundamenta la acción de inaplicabilidad deducida contra el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en que esta disposición, al contemplar actualmente para los militares responsables de reiteración de crímenes y delitos de la misma especie una regla para la aplicación de la pena respectiva que es diversa y más desfavorable que la que se contiene en el artículo 351 del Código Procesal Penal -regla de aplicación general-, vulnera el principio de la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que prohíbe el establecimiento, por parte del legislador y de cualquier otra autoridad, de discriminaciones arbitrarias, las que justamente se producirían en la especie por otorgar un

tratamiento más severo en el ámbito de la justicia militar que el que existe en el derecho procesal penal común;

DECIMOSEXTO: Que para apreciar el alcance que tiene el citado artículo en el ámbito de la justicia militar y la diferencia que se produciría con la regla general contenida, en la actualidad, en el artículo 351 del Código Procesal Penal en materia de aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, conviene reproducir esta última disposición legal:

"Artículo 351. Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.";

DECIMOSÉPTIMO: Que la comparación entre las disposiciones contenidas en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 351 del Código Procesal Penal hace posible afirmar que ambas se refieren a la reiteración de crímenes o simples delitos de

una misma especie, con la diferencia de que la primera de esas normas permite aumentar la pena correspondiente a las distintas infracciones, estimadas como un solo delito, en "uno, dos o tres grados", en tanto que la regla del Código Procesal Penal permite aumentar la pena respectiva en "uno o dos grados". Así, esta última disposición establece una situación más benigna para quien ha incurrido en la misma hipótesis delictiva prevista en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal;

DECIMOCTAVO: Que debe entenderse que si dos normas establecen situaciones diversas para la misma hipótesis delictiva es claro que la aplicación de la norma más favorable para ciertas personas en desmedro de otras a quienes se aplica la regla más gravosa importa una diferencia cuya legitimidad debe examinarse a la luz de las normas constitucionales. El cotejo descrito resulta indispensable a fin de establecer si la aplicación de la regla más gravosa constituye una discriminación arbitraria de aquellas que prohíbe el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, examen en el que esta Magistratura tiene especialmente en cuenta que las reglas de aplicación de las penas a que se refieren las dos normas aludidas en el considerado precedente, no tienen sólo un valor procedimental, toda vez que incidirán en la restricción de un derecho consustancial a toda persona como es su libertad personal, pues el requirente ha sido precisamente condenado a la pena única de *"cinco años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, durante el tiempo de la condena"*.;

DECIMONOVENO: Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de precisar, en reiteradas oportunidades, que una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la

razón. Concretamente, y siguiendo a la doctrina en la materia, ha indicado que *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias Roles N°s. 28, 53 y 219);

VIGÉSIMO: Que, en fecha reciente, y sin perjuicio de lo recordado, esta Magistratura ha indicado que la exigencia constitucional de la igualdad ante la ley supone también que la diferencia de trato introducida sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador. (Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Rol N° 790).

Como ha razonado el Tribunal Constitucional de España, *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

VIGESIMOPRIMERO: Que teniendo en consideración los parámetros recordados, cabe tener presente, en primer término, que la subsistencia de la aplicación de determinadas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, entre las

que se encuentra la norma impugnada en estos autos, respecto de ciertas personas y situaciones, tiene una raíz constitucional y otra legal;

VIGESIMOSEGUNDO: Desde el punto de vista constitucional, la Disposición Octava Transitoria de la Constitución, en su inciso segundo, dispuso que: *“El Capítulo VII “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”*.

De la norma transcrita se infiere que la propia Ley Suprema permitió que determinadas situaciones siguieran rigiéndose por las normas del Código de Procedimiento Penal, pese a la entrada en vigencia de la normativa referente al Ministerio Público y, por ende, a la nueva reforma procesal penal en que éste se encuentra inserto.

Por su parte, el artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental prescribe que: *“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”*

En la historia de la aprobación de la reforma constitucional que dio origen a la Ley N° 19.519, en el año 1997, mediante la cual se incorporó a la Constitución la normativa referente al Ministerio Público, pueden encontrarse antecedentes que revelan la intención del Constituyente de mantener al margen de la normativa recién aprobada, aquellas situaciones reguladas por el Código de Justicia Militar.

Así, se expresó que *“las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39ª, p. 25).

Asimismo, se estableció que *“durante un período continuarán aplicándose ambos sistemas procesales: el antiguo y el nuevo, aunque a distintos hechos y causas. De otro punto de vista no será posible reemplazar un procedimiento ya iniciado por otro, ni se está consagrando un derecho de los inculpados y los procesados a escoger el sistema de su preferencia”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39ª, p. 36).

La norma constitucional aludida también constituye, entonces, un ejemplo de supuestos previstos por el propio Constituyente en virtud de los cuales las normas del Código de Procedimiento Penal -estrechamente ligadas con la aplicación del Código de Justicia Militar- podían seguir aplicándose pese a la vigencia de los nuevos preceptos contenidos en el Código Procesal Penal;

VIGESIMOTERCERO: Desde el punto de vista legal, a su turno, cabe recordar que la Ley N° 19.806, que contempló Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, en su artículo 66, dispuso que: *“A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, deróganse todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A de la Constitución Política de la República, con las leyes N°s. 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal. En sustitución de ellas, se aplicarán los preceptos de este Código”*.

Agregó que: *“No obstante, las prescripciones anteriores no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el*

inciso final del artículo 80-A de la Constitución Política de la República.”;

VIGESIMOCUARTO: Que de las normas reseñadas precedentemente puede inferirse que fue el propio Constituyente quien autorizó diferencias de trato en el juzgamiento por parte de tribunales militares y de otros tribunales mientras no se produjera la adecuación de los primeros a las reglas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país. Desde esta perspectiva, la legislación que así lo ha reconocido no hace más que aplicar el mandato contenido en la propia Constitución.

De allí que nuestra Magistratura haya señalado que *“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 y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado”*. (Sentencia de 30 de mayo de 2007, Rol N° 664, considerando 23°);

VIGESIMOQUINTO: Que, consecuentemente, desde el punto de vista de la igualdad ante la ley resulta que la diferencia de trato existente entre el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal no sólo resulta razonable en la perspectiva de los tiempos que el propio Constituyente ha querido otorgar al legislador para adecuar el procedimiento aplicable a la justicia militar a aquél que hoy rige para todo el resto de la población del país, sino que, al mismo tiempo, importa una diferencia objetiva a cuyo conocimiento cualquier persona interesada ha podido tener acceso en forma consecuente con el desarrollo de la nueva reforma procesal penal;

VIGESIMOSEXTO: Que, con todo, la conformidad constitucional de la situación en examen desde la perspectiva de la igualdad ante la ley no resultaría completa si estos

sentenciadores no se hicieran cargo del cumplimiento de la exigencia de resultar proporcional a la situación de hecho existente la diferencia de trato introducida por el legislador.

En este contexto, debe considerarse que la diferencia establecida entre las dos normas legales que se han venido comparando -una aplicable a quienes están regidos por el Código de Justicia Militar y, la otra, al resto de la población- se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionados, pues en el caso de la hipótesis a que ellos se refieren -la reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie- el juez de la causa sólo tiene una diferencia de un grado en la pena que finalmente puede llegar a imponer al responsable de esos ilícitos, de conformidad con la competencia que la propia ley le ha confiado, sobre todo en orden a determinar el grado de la pena aplicable a los delitos y, asimismo, la determinación de qué legislación resulta aplicable en los casos de conflictos temporales como el de la especie.

Así, la diferencia en un solo grado de la pena aplicable, en ningún caso, puede estimarse como una diferencia que menoscabe sustancialmente la situación del condenado. Con mayor razón cuando, según se ha expresado, existe una expresa voluntad del Constituyente de que las personas afectas al Código de Justicia Militar sigan siendo juzgadas por esas disposiciones y por aquellas que le están relacionadas y no por las nuevas normas instituidas por la reforma procesal penal, por lo que no puede estimarse que se infrinja la igualdad ante la ley;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que no obstante lo señalado, este Tribunal no puede dejar de tener en cuenta la perspectiva relacionada con el "mayor valor de los derechos fundamentales", según la cual debe preferirse aquella interpretación que favorezca los derechos de la persona versus aquella que privilegie las potestades de los órganos del Estado, entre ellos, los tribunales de justicia;

VIGESIMOCTAVO: Que aun desde esta perspectiva congruente con el constitucionalismo centrado en la persona, cabe desechar una infracción al principio de la igualdad ante la ley garantizado por el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

En efecto, si bien no escapa a la consideración de estos sentenciadores que la norma contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal constituye una regla más beneficiosa para quien resulte condenado en virtud de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie y podría inclinar al intérprete a aplicarla con preferencia en virtud del principio pro-reo, ello resulta desvirtuado por la particular naturaleza de la causa en que incide el requerimiento de autos;

VIGESIMONOVENO: Que, en este sentido, este Tribunal ha venido reiterando, por ejemplo en la sentencia Rol N° 781, de 27 de septiembre de 2007, que *“las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una trascendencia mayor de la que se le atribuía antes de 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (considerando 5°);

TRIGÉSIMO: Que, en esta línea de razonamiento, el pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de la norma impugnada en estos autos no podría prescindir de la consideración de que el recurso de casación en la forma, pendiente ante la Excma. Corte Suprema y que constituye la gestión pendiente, incide en la decisión del denominado “caso Antuco”, en el cual se imputó responsabilidad al requirente y a otros oficiales del Ejército de Chile y de cuyos antecedentes este Tribunal se interiorizó al fallar sendos recursos de inaplicabilidad sobre el artículo 299 N° 3 del

Código de Justicia Militar y en uno de los cuales el actor fue, precisamente don Patricio Cereceda Truan.

Justamente al fallar dicho requerimiento, esta Magistratura sostuvo que *“los deberes militares no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales, cuyo es el caso del requirente Patricio Cereceda Truhán, se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas, pues son parte de su malla curricular, y en torno a los que transcurre la totalidad de la vida castrense, además de vincularse directamente al carácter de “disciplinadas” que el artículo 101, inciso tercero, de la Constitución Política le otorga a las Fuerzas Armadas”*. (Sentencia de 7 de junio de 2007, Rol N°559, considerando 10°).

De lo anterior se desprende que, en el caso de los militares, la particular formación que reciben en sus Escuelas Matrices, complementada con la formación de que son objeto a lo largo de toda su carrera, les permite conocer, desde un inicio, que ellos están sometidos a reglas especiales, diferentes de las que se aplican al resto de la población, y que resultan congruentes con las particularidades de la función militar. Así, por ejemplo, la propia Carta Fundamental ha reconocido la particular situación en que se encuentra este personal al precisar que, en lo referente al derecho de toda persona a la defensa jurídica, *“tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”* (artículo 19 N° 3, inciso segundo).

De esta forma, la regla de aplicación de la pena respectiva para el caso de reiteración de crímenes y de simples delitos de la misma especie, a que se refiere el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no resulta extraña al desarrollo de la vida militar,

toda vez que su aplicación se realiza por remisión del artículo 162 del Código de Justicia Militar, que precisa: *“La sentencia contendrá los requisitos indicados en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y le serán aplicables las reglas de los artículos 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508 y 509 del mismo Código”*.

Además este propio Tribunal ha manifestado que *“los tribunales militares actúan dentro de un marco competencial establecido por el legislador, conforme a las normas constitucionales que le dan sustento a dicha preceptiva legal ...”*. (Sentencia de 30 de mayo de 2007, Rol N° 664, considerando 11°).

Así, el principio pro-reo no puede recibir aplicación cuando se trata de situaciones que el propio Constituyente, por razones que al intérprete no le corresponde calificar, ha decidido mantener en una situación de excepcionalidad.

Por las razones anotadas, se desechará una eventual aplicación inconstitucional del precepto contenido en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la gestión pendiente en estos autos, y así se declarará.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s. 2 y 3, incisos segundo y séptimo, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 298.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia que rechaza el requerimiento de fojas 1, pero no suscribe los considerandos vigésimo al vigesimooctavo, ambos inclusive.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a la sentencia que rechaza el requerimiento de autos, pero no suscribe los considerandos vigésimoprimeros y siguientes, teniendo adicionalmente presente lo siguiente:

PRIMERO: Que, como reiteradamente lo ha señalado esta Magistratura, la determinación de las penas es una materia que le corresponde soberanamente al legislador determinar, ciertamente dentro de los parámetros fijados al efecto por la propia Constitución Política de la República;

SEGUNDO: Que, en efecto, como recientemente se ha sentenciado "la determinación de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución" (Rol N° 786-2007). Razones de política criminal, adoptadas dentro del marco de cierta autonomía que tiene el legislador al efecto, pueden hacer aconsejable la imposición de determinadas sanciones, como lo ha señalado en diversas oportunidades este propio Tribunal (entre otros, en Rol N° 530-2006);

TERCERO: Que, por lo demás, dicha competencia reservada al legislador ha sido destacada también por diversos órganos jurisdiccionales europeos. Así, el Tribunal Constitucional de Alemania, ha afirmado que "La ley fundamental obliga al legislador a desarrollar un concepto efectivo de la resocialización y a estructurar la ejecución de la pena con base a estos criterios. Para esto se ha dejado a él (al legislador) un amplio espacio de regulación (...) Él puede, atendiendo a toda clase de conocimientos, principalmente en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la economía, llegar a una regulación que -atendiendo a los costos- se encuentre en concordancia con el rango y necesidad de otras funciones del Estado." (Schwabe, Jürgen (compilador). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, pág. 268). Del mismo modo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado que dentro de los

márgenes de su misión no le cabe "reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos". (Vid. David Dokhan, "Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs", 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, especialmente páginas 450 y siguientes). Por último, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que respecto de "la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, ya hemos dicho que el control de este Tribunal Constitucional tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido." (Sentencia 161/ 1997, de 2 de octubre de 1997, considerando 8);

CUARTO: Que, por su lado, la requirente plantea que la eventual aplicación en el caso de autos del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en lugar del artículo 351 del Código Procesal Penal, importaría una eventual infracción a la igualdad ante la ley resguardada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República;

QUINTO: Que, en efecto, dicha situación se produciría desde que frente a la reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie correspondería, conforme a la primera disposición, aumentar la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, en "uno, dos o tres grados", mientras que la regla del Código Procesal Penal permitiría incrementarla sólo en "uno o dos grados", de modo que esta última tendría un carácter más benigna o beneficiosa para quien ha incurrido en la misma situación delictiva;

SEXTO: Que, sin embargo, dicha eventual controversia dice relación más bien con un conflicto de aplicación de ley en el tiempo, materia que por su propia

naturaleza no corresponde dirimir -en principio- a través de una acción de inaplicabilidad, si no que debe ser debidamente ponderada y resuelta por el juez de la causa. Por lo demás, de no ser así, por la vía de la inaplicabilidad siempre podría impugnarse la decisión judicial de aplicar o no determinadas normas penales sustantivas, lo que desnaturalizaría severamente esta acción de carácter constitucional;

SEPTIMO: Que así, por lo demás, lo ha entendido esta misma Magistratura -en temas de orden civil- al consignar que este tipo de situaciones, referidas a la sucesión de leyes en el tiempo, es de aquellas que corresponde dilucidar a los jueces de fondo (Roles N° 503-2006 y 513-2006).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido por don Patricio Cereceda Truan, por las siguientes razones:

PRIMERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la recurrente fundamenta la acción de inaplicabilidad interpuesta contra el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en que esta disposición, al contemplar actualmente para las personas responsables de reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, sometidos a la Justicia Militar, una regla para la aplicación de las penas que es diversa y más desfavorable que la introducida por el artículo 351 del Código Procesal Penal, regla esta última que es de aplicación general, vulnera la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, garantía que prohíbe el establecimiento de diferencias arbitrarias, ya que sin razón lógica ni fundamento racional alguno se da un tratamiento más severo en el ámbito de la Justicia Militar al que existe en el Derecho Penal Común;

SEGUNDO. Que, cotejados el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, transcritos en el fallo, se observa que este último no es aplicable a la reiteración de faltas, que da un nuevo concepto de delitos de la misma especie y, en lo que nos interesa para resolver el caso de autos, que modifica la regla para aplicar las penas cuando se han cometido crímenes o simples delitos de la misma especie.

Así, mientras en el Código de Procedimiento Penal el juez puede aumentar la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, o al delito más grave, en uno, dos o tres grados, en el Código Procesal Penal sólo puede aumentarla en uno o dos grados.

Existe, por consiguiente, una diferencia en el rango de penas a aplicar por el juez según tenga que regir su actuación por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal o por el artículo 351 del Código Procesal Penal, ya que en el primer caso puede aumentarlas hasta en tres grados y únicamente hasta en dos grados si es aplicable el segundo de los Códigos nombrados, y es precisamente esta diferencia la que corresponde examinar en su conformidad a la Carta Fundamental;

TERCERO: Que la Constitución Política, al garantizar a toda persona la igualdad ante la ley en el artículo 19 N° 2, no exige un trato uniforme a toda persona o grupo de personas, aunque sí prohíbe a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, siendo admisibles, por consiguiente, las diferencias que, por oposición a las arbitrarias, resulten justificadas;

CUARTO: Que para apreciar si la diversidad de trato existente para la aplicación de la pena en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, entre el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, se ajusta a la Constitución, es necesario recordar las circunstancias en que surge tal diferencia.

La aplicación en la Justicia Militar del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal se produce por la remisión que efectúa el artículo 162 del Código de Justicia Militar, el cual señala que: "La sentencia contendrá los requisitos indicados en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y le serán aplicables las reglas de los artículos 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508 y **509** del mismo Código", aplicación ésta que se mantuvo en el artículo 66 de la Ley N° 19.806, publicada en el Diario Oficial de 31 de mayo de 2002, que contiene las normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal y cuyo texto también se ha transcrito en la sentencia;

QUINTO: Que, examinada la historia del establecimiento del Código Procesal Penal y de la Ley N° 19.806, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, se aprecia que el legislador descartó introducir modificaciones parciales al Código de Justicia Militar porque consideraba que éste requería modificaciones sustanciales y no meras adecuaciones;

SEXTO: Que no es dable, por consiguiente, apreciar que el legislador haya perseguido una finalidad especial al mantener para la Justicia Militar la regla de aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al paso que modificaba esta regla, haciéndola más benigna para la Justicia Penal Común, en el artículo 351 del Código Procesal Penal, de modo que la diferencia de trato que se introdujo en la especie no parece haber sido advertida por el legislador. Por lo demás, esta inadvertencia se explica plenamente si se considera que lo que el legislador estaba modificando eran normas procesales y el modo de calcular las penas no tienen ese carácter, aunque algunas de ellas se hayan encontrado en un Código de Procedimiento. En consecuencia, no es posible apreciar manifestación de voluntad alguna del legislador que permita dar una razón para justificar este particular trato diferenciado entre quienes resulten enjuiciados por la

justicia ordinaria y quienes lo sean por la justicia militar;

SÉPTIMO: Que tampoco el Ministerio Público Militar, en su calidad de requerido en estos autos, ha aportado una sola razón que pudiere justificar la diferencia que se analiza. Si bien en su presentación y en estrados ha hecho ver una serie de diferencias entre los civiles y los militares y acerca de la necesidad de disciplina al interior de las Fuerzas Armadas, ninguna de tales evidentes diferencias, que justifican otras tantas en el trato de los delitos, permite justificar esta particular diferencia de trato en el modo de calcular las penas frente a reiteración de delitos de la misma especie. Desde luego, a este respecto ha de tenerse presente que la circunstancia o hecho diferenciador que, en virtud del precepto impugnado, determina la aplicación de una regla más severa para la aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, entre el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, no es la circunstancia de ser el inculpado un militar, sino el ser el responsable juzgado por tribunales militares, pues, como es sabido, en esa jurisdicción no sólo son juzgados militares, sino también civiles;

OCTAVO: Que el mero hecho de ser juzgado por tribunales militares no resulta una circunstancia o hecho diferenciador relevante y razonable para excluir a su respecto la aplicación de una regla más benigna introducida en la ley común para aplicar la pena en caso de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie. En efecto, las diferencias entre el tipo de delitos que juzgan la justicia militar y la justicia ordinaria justifican, en razón de las particularidades de la profesión y de la disciplina militar, una serie de reglas diferenciadoras, entre las que se encuentra la existencia de ciertos tipos penales que se les aplican sólo a los militares y la mayor severidad en el castigo de ciertos delitos. Ninguna de esas

razones permite, sin embargo, fundar un trato diferente en el modo de calcular las penas cuando se reiteran delitos de la misma especie. Nada hay, ni en la justicia militar ni en la profesión castrense, ni en la necesaria disciplina de los cuerpos armados, que pueda razonablemente perseguirse a través de esta regla diferenciadora en el modo de calcular las penas ante reiteración de delitos de esta especie. Constatar la existencia de diferencias entre la justicia militar y la civil o entre los bienes jurídicos del orden militar y del civil no basta para justificar un trato diverso determinado en una y otra jurisdicción, si es que esas diferencias objetivas y esos fines particulares no guardan relación alguna con el trato que se trata de justificar. Ello es precisamente lo que ocurre en la especie, pues estos disidentes no advierten cómo podría alcanzarse mejor algún fin propio de la justicia militar a través de sancionarse en ella de modo más severo la reiteración de delitos de la misma especie;

NOVENO: Que la diferencia en la forma de calcular las penas que se viene examinando y que, según se ha demostrado, carece de fundamento racional que la justifique, tampoco puede considerarse validada por el texto constitucional. En efecto, el artículo 83, inciso cuarto, que reguló la inserción del Ministerio Público en el ordenamiento jurídico chileno, estableció literalmente que “el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del inculpado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.

La diferencia en análisis no puede entenderse comprendida en ninguna de las hipótesis indicadas por la

Constitución, ya que el modo de computar penas no constituye ni se refiere al ejercicio de la acción penal pública, ni a la dirección de las investigaciones, ni a la adopción de medidas para proteger a víctimas o testigos. Como queda claro de su tenor literal, el objeto, sentido y finalidad del precepto constitucional que establece diferencias para la justicia militar fue el de excluir reglas procesales y no el de mantener un modo más gravoso y diverso de la regla general en materia de cálculo de penas. Así se reafirma, por lo demás, en la historia fidedigna de la discusión del precepto, pues las excepciones tuvieron por finalidad que *"las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código"*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39ª, p. 25). Por el contrario, en materia de penas asignadas a los delitos debe de regir la ley más favorable al afectado, según lo dispone expresamente el inciso séptimo del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este último precepto de la Constitución queda también infringido en caso de aplicarse el precepto legal impugnado a la causa pendiente.

Asimismo, la disposición transitoria octava de la Constitución Política no puede invocarse para mantener una forma especial de computar las penas en la Justicia Militar. Tal disposición tuvo otra finalidad. Ella vinculó, por una parte, la vigencia de las normas constitucionales sobre el Ministerio Público al momento en que entrara a regir su ley orgánica constitucional y, por otra, autorizó la entrada en vigor y la aplicación gradual de unas y otras normas en las diversas regiones del país. Además, el inciso segundo de la mencionada disposición transitoria estableció que las normas constitucionales sobre el Ministerio Público, las de su ley orgánica constitucional y las de la legislación complementaria que se dictara, se aplicarían sólo a hechos

acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Y no debe olvidarse que ésta es precisamente la situación de los hechos que motivaron el proceso penal que afecta al requirente de autos;

DÉCIMO: Que, por lo dicho, estos disidentes estiman que la aplicación por el juez de la causa del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal produce efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que han sido partidarios de acoger el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Patricio Cereceda Truan.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, las prevenciones, sus autores y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 784-2007-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.