

0000001

UNO



EN LO PRINCIPAL: deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

PRIMER OTROSÍ: acompaña documentos;

SEGUNDO OTROSÍ: solicita suspensión

TERCER OTROSÍ: notificaciones;

CUARTO OTROSÍ: patrocinio y poder.

QUINTO OTROSÍ: Delega Poder

Excmo. Tribunal Constitucional de la República

CAMILA SCARLETTE ROJAS ORELLANA, abogada, cédula nacional de identidad N° 18.458.135-3, con domicilio en 5 norte 632, Viña del Mar, a US. Excmo. Respetuosamente digo:

Que en virtud de las atribuciones conferidas a este Excelentísimo Tribunal por el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República, y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el inciso undécimo del mismo precepto constitucional, vengo a interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el marco de la gestión judicial pendiente que se especifica en el siguiente párrafo respecto del artículo 5° numeral 3° inciso primero del Código de Justicia Militar en tanto dicha norma vulnera los artículos 1°, 4°, 19 n° 1, 2, 3 y 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República de la manera que se expondrá a lo largo de este escrito.

La gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad es la acción constitucional de amparo en favor de don Carlos Patricio Muñoz Rivera, en causa Rol Corte de Santiago 1403-2026, como constará en la certificación que se acompañará en la oportunidad correspondiente solicitada en el primer otrosí.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

A. Hechos que dieron origen a la causa penal

Con fecha 17 de octubre de 2016, el Comando de Apoyo a la Fuerza del Ejército de Chile formuló denuncia por los delitos de falsificación de instrumento mercantil ude al fisco, dando origen a la causa Rol N° 1817-2016 ante la Sexta Fiscalía



Militar de Santiago, que investigó la responsabilidad de don Carlos Patricio Muñoz Rivera en relación con facturas falsas emitidas por los proveedores "Integra Diesel" y "ABP Soluciones Técnicas Ávila y Peric Ltda."

B. Tramitación ante el Juzgado de Garantía

Con fecha 14 de noviembre de 2016, la Sexta Fiscalía Militar de Santiago se declaró incompetente para conocer de asuntos de civiles, señalando que dicha competencia correspondía a los tribunales de garantía de la justicia ordinaria.

Con fecha 3 de enero de 2017 se fijó audiencia ante el Juzgado de Garantía de Colina para discutir la competencia en causa RIT 13-2016, oportunidad en que dicho tribunal se declaró competente para conocer de la causa.

C. Tramitación ante el Juzgado Militar

Con posterioridad, mediante resolución de fecha 17 de noviembre de 2017, se acumuló la causa Rol N° 1817-2016 a la causa Rol N° 575-2014 que se tramitaba ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, ordenándose su substanciación por cuerda separada denominada "Proveedores Integra Diesel y ABP Soluciones Técnicas Ávila y Peric Ltda."

Con fecha 13 de agosto de 2018, el Consejo de Defensa del Estado presentó querrella en contra de mi representado, ampliada con fecha 26 de agosto de 2020. Con fecha 18 de octubre de 2021, ante el Juzgado de Garantía de Colina, en causa RIT 13- 2016, se lleva a cabo audiencia en la cual se acoge la solicitud del Ministerio Público, sin oposición de los intervinientes, y se declara la incompetencia del Tribunal para conocer de esos hechos y se remiten antecedentes a la Ministro en visita doña Romy Rutherford, dejando constancia que ella es quien lleva actualmente la investigación.

Con fecha 30 de enero de 2025, el Segundo Juzgado Militar de Santiago dictó sentencia definitiva en causa Rol N° 575-2014, condenando a don Carlos Patricio Muñoz Rivera a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de los delitos de fraude al fisco en carácter reiterado, falsedad documental militar en carácter reiterado y cohecho pasivo agravado. No se otorgó pena sustitutiva alguna.

II. ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 93 numeral 6° de la Constitución de la República establece la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y otorga la competencia exclusiva para su conocimiento a este Excelentísimo Tribunal. Dicha norma y el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exigen como requisitos de admisibilidad que:

- a- El requerimiento sea formulado por una persona u órgano legitimado;
- b- Que exista gestión judicial pendiente en tramitación;
- c- Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal;
- d- Que de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisiva en la resolución del asunto, y
- e- Que tenga fundamento plausible.

A. Persona u órgano legitimado

En este caso mi representado don **CARLOS PATRICIO MUÑOZ RIVERA**, se encuentra legitimado para ejercer el presente requerimiento, por cuanto fue condenado precisamente en la causa Rol 575-2014 a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sentencia que fue dictada con fecha 30 de enero de 2025 por el segundo Juzgado Militar de Santiago, siendo que el tribunal que debió haber dictado dicha sentencia debió haber sido un juzgado de garantía o el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

B. Que exista gestión judicial pendiente en tramitación

Como condición de procedencia señala que debe existir cualquier gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial en la que sea aplicable un precepto legal que pueda resultar contrario a la Constitución.

En el caso que motiva la presentación de esta acción, dicha gestión judicial pendiente es la acción constitucional de amparo en causa Rol Corte Santiago 1403-2026, deducido en favor de don Carlos Patricio Muñoz Rivera, que se encuentra en tramitación ante los tribunales superiores de justicia.

El objeto de ese amparo es impugnar la legalidad de la privación de libertad que afecta a mi representado, la que deriva directamente de la sentencia

condenatoria dictada por el Segundo Juzgado Militar de Santiago con fecha 30 de enero de 2025. Para resolver el amparo, el tribunal deberá necesariamente pronunciarse sobre si la privación de libertad que afecta al amparado tiene una causa legítima, esto es, si fue impuesta por un tribunal competente conforme a la Constitución.

Esa determinación es inseparable de la aplicación del artículo 5° N°3 del Código de Justicia Militar, pues es precisamente esa norma la que fundó la competencia del tribunal militar que condenó a mi representado.

Si ese precepto es inaplicable por inconstitucional, la sentencia carecería de base jurisdiccional legítima y la privación de libertad resultante sería contraria al ordenamiento constitucional.

El precepto impugnado es, por tanto, plenamente decisivo en la resolución del amparo pendiente.

C. Que se promueva respecto de un precepto que tenga rango legal

En la presente acción de inaplicabilidad por vicios de inconstitucionalidad, se impugna la constitucionalidad en el caso concreto de la siguiente norma legal:

(1) Artículo 5° numeral 3° inciso primero del Código de Justicia Militar

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

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

Los artículos antes citados del Código de Justicia Militar son norma sede carácter legal, por lo cual se cumple plenamente el requisito de que la acción de inaplicabilidad debe promoverse respecto de un precepto que tenga carácter legal. Se cumple también con lo señalado por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional en orden a que se individualicen con precisión los preceptos legales cuya inconstitucional se impugna (STC Rol 550-06, cons. 9°). También es posible, como se hace en el artículo impugnado de Código de Justicia Militar, solicitar la inaplicabilidad de una parte de un enunciado normativo. El Excmo. Tribunal Constitucional ha estimado al es efectivo que un precepto legal puede ser sólo una parte del enunciado normativo que compone un mismo

artículo o inciso de una ley y es perfectamente posible que el “precepto” sea una parte de un artículo o sólo una parte de un inciso.

Lo que importa, en el caso de las normas prescriptivas, es que esa parte o porción del inciso constituya un precepto, en el sentido de ser una unidad lingüística que establezca las conductas que hacen debida la consecuencia, los sujetos obligados y las consecuencias mismas” (STC ROL 626 -06). Todo lo anterior se da plenamente en el caso de los preceptos impugnados en la presente acción de inaplicabilidad.

D. Que los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado ha de tener aplicación o resultará decisiva en la resolución del asunto

Por otra parte, este mismo Tribunal ha establecido que, además de la gestión judicial pendiente, es necesario que se invoque un precepto legal determinado que pueda ser aplicado en el juicio pendiente y cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto produciendo efectos contrarios a la Constitución (Rol No 1064-08).

Respecto a este requisito, este Excmo. Tribunal ha interpretado este requisito en términos amplios, señalando que el precepto cuya aplicación se impugna no debe, necesariamente, ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto, bastando la sola posibilidad de su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable. Ha señalado el Tribunal Constitucional que *“para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar ya que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución (...)”* (STC Rol 550-06, cons. 4º).

En el caso en cuestión, el artículo 5º numeral 1º del Código de Justicia Militar, funda la base de la competencia de los Tribunales Militares para que puedan conocer de las causas por delitos militares y el número 3º del referido art 5 referidos a causas por delitos comunes cometidos por militares en actos de servicios militar o con ocasión de él, por delitos que afectan bienes jurídicos del orden civil, situación que vulnera a todas luces, las garantías establecidas en la Constitución.

Cabe señalar que el artículo 5 numeral 1° del Código de Justicia Militar, fue utilizado por el Legislador para fundar la incompetencia, según se lee de la propia norma.

Por lo tanto, dicho precepto resulta decisivo para la resolución, ya que lo que se está discutiendo en el caso de marras, es la competencia de la jurisdicción militar para enjuiciar delitos comunes cometidos por un militar con ocasión del servicio militar.

E. Que tenga fundamento plausible

Como se demostrará por extenso en el presente escrito, la acción de inaplicabilidad interpuesta tiene fundamento plausible y la aplicación de las normas impugnadas genera violaciones constitucionales concretas.

En consecuencia, el control de constitucionalidad que se solicita a este Excelentísimo Tribunal no tiene un interés puramente abstracto o doctrinario, sino que persigue asegurar la vigencia de las garantías constitucionales y sus principios en un caso concreto, a través de la declaración de este Tribunal en orden a que conozca y prescinda de la norma impugnada, desde que su aplicación al caso sometido a su escrutinio tendrá un efecto inconstitucional inadmisibile en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, haremos un análisis de las normas constitucionales que resultarían infringidas de aplicarse las disposiciones arriba citadas del Código de Justicia Militar al caso sometido a su conocimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS POR LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES CITADAS EN EL CASO SUB-LITE

A. Consideraciones Previas

Como ya se ha dicho, el segundo tribunal militar de Santiago, consideró que la competencia se radicaba en Jurisdicción Militar por lo dispuesto en artículo 5° numeral 1 y 3 del Código de Justicia Militar.

Dicha disposición interpretada conforme a la Constitución, al sistema de garantías penales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, no puede concluir que un funcionario militar policial que cometa un delito común o del orden civil, sólo en su razón de condición

de uniformado, goce de una justicia especial sin las debidas garantías.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, corte regional que interpreta auténticamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), tratado vigente en Chile desde 1990 ha establecido que:

“En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”¹.

La frase anteriormente citada es del Caso Palamara, en donde la Corte condenó en 2006 al Estado de Chile, principalmente por permitir juzgar en un tribunal militar a un civil. Esta jurisprudencia, asentada ya en el Caso Palamara, ha sido precisada que, en un caso reciente de la Corte Interamericana, en donde se razona que:

“(S)i los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”².

Ambas citas de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos señalan restricciones materiales básicas que debe tener la Justicia Militar en una sociedad democrática y en un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las cuales la relevante para el caso que nos convoca es: **La justicia militar solo debe operar cuando se ponen en riesgo bienes jurídicos del orden castrense.**

De esta forma, cuando un militar comete un delito común, este debe ser conocido siempre por la jurisdicción del ámbito civil: porque los delitos

¹ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párr. 124. Énfasis agregado.

² Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 274. Énfasis agregado.

comunes comprometen intereses civiles, que cualquier ciudadano/a puede infringir y no solo los que tienen la condición de militares.

A nivel comparado, diversas normativas no contemplan, o prohíben expresamente, la posibilidad de juzgar a militares por crímenes del orden civil en una jurisdicción especial. A modo de ejemplo se puede citar:

- Argentina: La Ley 26.394³ de 2008 que derogó la justicia militar en tiempo de paz.
- Colombia: La ley 1407⁴ de 2010, modificatoria de la ley 552 de 1999 que establece el Código Militar dispone en su artículo 3 DELITOS NO RELACIONADOS CON EL SERVICIO. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán relacionarse con el servicio los delitos de tortura, genocidio, desaparición forzada, de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio .
- Ecuador: La Constitución del Ecuador⁵ de 2008, en su artículo 160 se contempla que “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma función Judicial”.
- El Salvador: El Código de Justicia Militar Salvadoreño⁶, en su artículo 1 establece: “Las disposiciones de este código se aplicarán exclusivamente a los miembros de la fuerza armada en servicio activo por los delitos y faltas

³ Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm>

⁴ Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1407_2010.html#1

⁵ Disponible en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

⁶ Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-de-justicia-militar>

puramente militares .

- Perú: La ley 29.182⁷ de 2008 establece en su artículo II que es una jurisdicción especial y excepcional, por otra parte en su artículo III que se debe entender por delito militar, como un “delito de función” que se encuentra tipificado en el Código de Justicia Militar. En su artículo IV se contempla que “El fuero militar policial y el código de justicia militar no alcanzan a ciudadanos civiles, ni en forma directa, ni indirecta, ni análoga, de conformidad con la Constitución Política del Perú, bajo responsabilidad”.
- República Dominicana. El artículo 57, del Código Procesal Penal⁸, le da competencia a los tribunales ordinarios el conocimiento de todas las infracciones cometidas por personal militar.
- Uruguay. La Constitución Uruguaya⁹ Artículo 253.- La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria.

Sin perjuicio de que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Chile son obligatorias para el Estado, y tomando en cuenta las experiencias comparadas, existen argumentos constitucionales de texto que nos permiten arribar a la misma conclusión, esto es, que la jurisdicción militar debe tener una aplicación restrictiva.

En vista de lo anterior, se abordarán en específico estas dos limitaciones a la jurisdicción militar, además de sostener que su aplicación crea un grupo

⁷ Disponible en: http://www.fmp.gob.pe/transparencia/elementos/ley_29182_fuero_militar_policial.pdf

⁸ “Art. 57.- Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código. Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que les 30 Código Procesal Penal de la República Dominicana son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen. Los actos infraccionales y procedimientos en los casos de niños, niñas y adolescentes se rigen por su ley especial.” Disponible en:

http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Procesal_Penal.pdf

⁹ Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>

diferenciado arbitrariamente y que la falta de acceso a la justicia vulnera la posibilidad de obtener reparación al derecho a la integridad personal. Todo esto concluirá que la aplicación de la mencionada norma del Código de Justicia Militar genera efectos inconstitucionales para el caso concreto.

B. La Jurisdicción Militar no puede aplicarse a civiles ni conocer de delitos civiles (violación del artículo 1° y 19 N° 3 en relación con el artículo 5° inciso 2 de la Constitución)

El artículo 1° de la Constitución Política establece, en lo pertinente:

Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

(...)

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

(...)

El artículo 19 N° 3 incisos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Constitución Política establece:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y 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.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Por su parte, resulta relevante tener presente los artículos 8¹⁰ y 25.1¹¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para efectos de demostrar que la aplicación en la gestión pendiente del artículo 5º numeral 3º del Código de Justicia Militar sería inconstitucional por vulneración del artículo 19 N° 3 incisos 1, 2, 5, 6 y 7 de la CPR, se desarrollarán a continuación los siguientes argumentos: es inconstitucional la aplicación en la gestión pendiente del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar porque la Jurisdicción Militar no puede conocer de delitos civiles;

1. Es inconstitucional la aplicación en la gestión pendiente del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar porque la Jurisdicción Militar es incompetente en relación a personas civiles

Los delitos que se investigan en esta causa son los delitos de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, cohecho pasivo, previsto y sancionado en el artículo 248 bis del Código Penal, y falsedad documental militar, previsto y sancionado en

¹⁰ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

¹¹ Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

el artículo 367 n°5 del Código de justicia militar, delitos del orden civil, no son ilícitos que se reserven solamente a las Fuerzas Armadas y de Orden, sino que es un delito general que puede cometerlo **cualquier** funcionario(a) público(a).

Es tan **general estos delitos** -y no excepcional en donde se involucren bienes jurídicos del orden castrense- que pueden ser imputados(as), además de militares funcionarios(as) de la Armada o de Carabineros o de la Fach. Es de especial atención el caso de los funcionarios(as) de la PDI, en donde por operaciones similares, y por conductas ilícitas **iguales**, no hay duda que es la justicia civil la competente para conocer del ilícito.

Se debe recordar que los ilícitos que se denunciaron en el procedimiento penal que dieron lugar a la gestión pendiente ocurrieron en el contexto de que una persona fue condenada por justicia militar siendo que existía un Tribunal Ordinario que se declaró competente, como lo es el Juzgado de Garantía de Colina.

Si entendemos la naturaleza civil del ilícito investigado, ¿por qué debería ser competente la justicia militar?

Debe considerarse que es el artículo 5° del Código de Justicia Militar el que establece que será competencia de los tribunales castrenses conocer de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio. Es de nuestro criterio que esto no debería ser interpretado como que **todos** los delitos cometidos por militares s en la ocasión de sus funciones deban radicarse en la jurisdicción militar, porque eso daría, por ejemplo, el absurdo de considerar que es función propia del ejercito efectuar compras, intervenir en facturas, etc .¹²

¹²En este mismo sentido se pronunció el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en audiencia de incompetencia de la causa RIT 16253 – 2011 de diecisiete de febrero de dos mil doce, en donde se investiga la responsabilidad de Carabineros de Chile por torturas hacia un estudiante. En esta oportunidad el Magistrado Cristián Sánchez resolvió: *“las acciones (...) que cometieron los funcionarios policiales, en contexto de la denuncia materia de esta querella, no puede sostener este tribunal que se trata de actos propios del cargo de los funcionarios judiciales, por el solo hecho de que estos llevasen consigo eventualmente algún uniforme que los pudiese caracterizar, la sola circunstancia de obrar en ese contexto, esto es, amparado bajo el uniforme, no genera ni transforma los actos que ejecutan las policías en un estatuto que a todo evento importe sólo y siempre la infracción de tipos penales y de obligaciones que en definitiva van a ser de conocimiento exclusivamente de la Justicia Militar, no, porque si toleráramos esa circunstancia estaríamos entonces olvidando que el Derecho Penal debe ser interpretado en forma sistemática y en forma coherente, por cuanto, claramente los funcionarios policiales que actuaron en el procedimiento (...) lo han hecho en opinión de este tribunal, claramente, de acuerdo a la relación de la querella, al margen de todo procedimiento policial definido”* *“da la impresión que estaríamos en presencia sólo de una maniobra policial que ha importado un mero abuso de poder, amparado en el uniforme policial y que en consecuencia ello atenta contra el sistema de Garantías Procesales, previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos y a modo de ejemplo, en el emblemático caso de Palamara o en el caso Almonacid, en el que se condena al Estado Chileno por actos de esta naturaleza y que significa entonces, el quebrantamiento de la regla prevista en el artículo 25 sobre Protección Judicial de la Convención Americana de Derechos Humanos”*.

Así, en el caso que dio lugar a la causa pendiente se atribuye a mi representado Carlos Patricio Muñoz Rivera haber actuado, en su calidad de Capitán del Ejército de Chile destinado al Regimiento Logístico N°2 "Arsenales de Guerra" y en el ejercicio de su cargo como Comandante de la Compañía de Bienes de Uso y Consumo, de la siguiente manera: (i) haber acordado con el proveedor Marco Antonio Ávila Merino la entrega de información privilegiada y reservada sobre procesos de licitación, presupuestos y matrices de evaluación, recibiendo a cambio un porcentaje del valor neto de cada factura que ese proveedor emitiera al Ejército, percibiendo entre junio de 2013 y octubre de 2016 la suma de a lo menos \$20.578.653; (ii) haber autorizado a dicho proveedor para que emitiera 56 facturas falsas por bienes y servicios inexistentes a nombre del Comando de Apoyo a la Fuerza, por un monto de \$57.177.001, y haber respondido por correo electrónico institucional a una empresa de factoring confirmando la recepción de esos bienes, pese a que ello no correspondía a la realidad; y (iii) haber actuado del mismo modo respecto de 29 facturas adicionales emitidas entre enero y septiembre de 2016 por las empresas del mismo proveedor, por un monto total de \$262.857.055, enviando sucesivos correos electrónicos desde su casilla institucional cmunozr@ejercito.cl confirmando falsamente la recepción de bienes y servicios que nunca fueron entregados ni prestados, causando un perjuicio fiscal total de \$320.034.056.

Dichos hechos no pueden ser concebidos como delitos militares o actos de servicio.

El artículo 367 N°5 del CJM sanciona la falsedad cometida por un militar en documentos del servicio. Sin embargo, el bien jurídico protegido no es la función militar en sí misma, sino la fe pública y la autenticidad documental, bienes jurídicos de carácter universal tutelados también por el artículo 193 del Código Penal común. La sentencia misma del Segundo Juzgado Militar reconoce esta naturaleza mixta al aplicar en forma conjunta el artículo 367 N°5 CJM *en relación con* el artículo 193 N°4 del Código Penal, lo que revela que el núcleo del injusto es idéntico al del tipo civil de falsedad ideológica.

El único elemento diferenciador es la calidad de militar del sujeto activo, no la naturaleza del bien jurídico afectado.

Los correos electrónicos mediante los cuales mi representado confirmó falsamente la recepción de facturas fueron enviados para validar transacciones comerciales con empresas privadas de factoring. Confirmar facturas frente a una empresa de factoring privada no es un acto del servicio militar, no tiene relación con la disciplina castrense, la cadena de mando ni ninguna función específicamente militar. Cualquier funcionario público civil que en el ejercicio de su cargo confirmara falsamente facturas ante una empresa de factoring cometería exactamente el mismo ilícito, tipificado en el artículo 193 N°4 del Código Penal, y sería juzgado por la justicia ordinaria. La única razón por la que en este caso se aplicó el tipo del CJM es la condición de uniformado del

imputado, lo que constituye precisamente el tipo de fuero personal que la Constitución y la jurisprudencia interamericana prohíben.

Lo anterior se fundamenta, además, en que el Código de Justicia Militar establece claramente que la jurisdicción castrense es una Justicia de especialidad, no de fuero. Así el artículo 1 establece que: *“la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales que establece este Código”*.

Por otra parte, el artículo 3° contempla que: “Los tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional” y luego el artículo 5° numeral 3° realiza una precisión, que a juicio de esta parte resulta artificial e inconstitucional, esto es, que los delitos civiles son conocidos en sede militar. Al ser una justicia especial, solo procedería en hipótesis excepcionales que alteren las reglas básicas de la competencia criminal, siendo esta única razón sería la condición de militar.

La corte IDH, en el caso Palamara como ya se ha citado, ha sostenido que *“en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”*.

Considerando a cabalidad la argumentación sobre el derecho a un juez competente en el numeral anterior y en razón de que lo investigado en la causa judicial que dio lugar a la gestión pendiente es un ilícito que afecta bienes jurídicos civiles, no resulta competente que los Juzgados Militares conozcan de estos casos, por las razones dadas.

Parecería, con toda la argumentación, que la única razón que se puede esgrimir para acoger la incompetencia del Tribunal Militar en la gestión pendiente es sostener que la Justicia Militar es competente por una especie de fuero del ofensor que ostente el carácter militar.

Lo anterior debe llevar a concluir que delito civil como los que se le imputan a mi representado, a saber, Fraude Al Fisco, Cohecho Pasivo Agravado, no tiene ninguna vinculación con los Tribunales Militares. Su conocimiento por dichos tribunales es una vulneración al derecho al juez competente consagrado en el artículo 19° N° 3 inciso 5 y por la Convención Americana en relación al artículo 5° inciso 2, entendiendo nuevamente que **la competencia de un Tribunal no solo implica su aspecto formal, de lo que dice la ley, sino también su aspecto material.**

Junto con la garantía general de que las víctimas deben ser oídas, el procedimiento militar tiene diversas falencias graves de inconstitucionalidad.

En palabras de los Ministros de la Corte Suprema señores Muñoz, Dolmestch, Araya, Künsemüller y Silva, informando en el proyecto de ley boletín N° 8472-07 por oficio N° 99-2012 de 29 de agosto de 2012:

“en la actualidad, salvo en aspectos netamente disciplinarios, no se vislumbran razones que

*justifiquen la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, teniendo en consideración para ello, entre otros múltiples motivos, que en un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, **altamente parcial** y **falto de independencia**, **tardía**, sustentada en **un proceso escrito, inquisitivo**"*

En el mismo caso Palamara, sentencia de la Corte Interamericana en contra de Chile, se declaró que la jurisdicción militar vulnera las garantías del debido proceso. De esta forma, en particular se viola el artículo 8 de la Convención Americana:¹³

- (1) En su inciso 1, ya que la justicia militar no ofrece un tribunal competente e imparcial para conocer causas del orden civil. Ya que son los mismos pares quienes juzgan los delitos cometidos por otros militares;
- (2) En su inciso 5, ya que la justicia militar no ofrece un proceso público;
- (3) En su inciso 2.c, ya que la justicia militar no ofrece los medios adecuados para la defensa;

En su inciso 2.f, ya que la justicia militar no ofrece el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

¹³ Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 269.

Tanto por la jurisprudencia constitucional como por la jurisprudencia interamericana, un procedimiento que no cumple las garantías mínimas de debido proceso, no puede constituir un recurso judicial válido para la tutela de derechos, violentándose el derecho al acceso a la justicia.

2. La aplicación del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar produciría violaciones a las debidas garantías contempladas en el artículo 19 N° 3 incisos 1, 2, 5 , 6 y 7

Por lo tanto, por las razones expuestas, la aplicación de la jurisdicción militar, y en específico el artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar, violenta:

El derecho a un juez natural contemplado en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución y en el artículo 8 CADH, por remisión del artículo 5° inciso 2 de la Constitución.

- (1) El derecho a contar con las garantías del debido proceso contemplada en el artículo 19 N° 3 incisos 1, 6 y 7 de la Constitución y en el artículo 8 CADH, por remisión del artículo 5° inciso 2 de la Constitución.
- (2) El derecho, en general, a la tutela efectiva contemplada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y en el artículo 25.1 CADH en relación con el artículo 8 CADH, por remisión del artículo 5° inciso 2 de la Constitución.

C. La existencia de la Jurisdicción Militar crea un grupo diferenciado arbitrariamente (Violación del artículo 1° incisos 1 y 4, 4°, 19 N° 2 y 3 inciso 1 en relación con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución)

El artículo 1° de la Constitución Política establece, en lo pertinente:

(...)

Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

(...)

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

El artículo 4º de la Constitución Política establece: *Artículo 4º.- Chile es una república democrática.*

El artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política establece:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- 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;

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos .Por su parte, resulta relevante tener presente los artículos 1.1¹⁴, 8¹⁵, 24¹⁶ y 25.1 ¹⁷de la Convención

¹⁴ **Artículo 1.1** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁵ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defiende por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

¹⁶ **Artículo 24. Igualdad ante la Ley** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹⁷ **Artículo 25. Protección Judicial 1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derecho

Americana sobre Derechos Humanos.

3. **Es inconstitucional la aplicación en la gestión pendiente del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar porque la Jurisdicción Militar generaría una situación de discriminación**

Repitiendo lo ya dicho por los Ministros de la Corte Suprema, "*no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, altamente parcial y falto de independencia, tardía, sustentada en un proceso escrito, inquisitivo*". Esto conlleva que en Chile existan dos modelos de sistemas de justicias aplicados a los mismos delitos.

Los delitos imputados a mi representado, como se explicó, son delitos del orden civil cuyo sujeto activo puede ser cualquier funcionario público. De esta forma, si lo comete un funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, en su unidad policial, el tribunal competente, de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, sería el Juzgado de Garantía del territorio donde se cometió el ilícito.

Si el mismo ilícito es cometido por un funcionario del ejército, en su unidad policial, en sus labores, en este caso el tribunal competente, de acuerdo a lo establecido en el Código de Justicia Militar, sería el Juzgado Militar del territorio donde se cometió el ilícito.

En base a los mismos delito, con igualdad en sus medios de comisión, el Tribunal Competente cambia en base **sólo** a la identidad del infractor. El cambio de jurisdicción competente, como se argumentó latamente, no sólo altera el tribunal que conoce del asunto, sino las reglas procesales, las garantías para el imputado/a y los derechos de la víctima.

El Excmo. Tribunal Constitucional, a propósito de la coexistencia de dos sistemas judiciales aplicables a la sanción de delitos tributarios, estableció explícitamente la infracción a la igualdad en la protección de los derechos. Así, se ha señalado que:

" *Atendida la distinta fecha de entrada en vigencia en las regiones del país de las normas procesales penales –por consideraciones de política legislativa– un mismo hecho produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación del derecho a la libertad personal, según se haya producido en uno u otro lugar. De esta forma, si se ha verificado en la región metropolitana, el imputado de un delito tributario es sometido a*

la regla del artículo único de la ley N° 19.232, que subordina la concesión de su libertad al pago de un depósito monetario preestablecido en la ley en su cuantía, y que es independiente de su capacidad de pago y de cualquier otro factor que pueda estimar el juez. En cambio, si idéntico hecho se ha producido en la misma época, pero en otra región del país, dónde sólo esté en vigencia la ley N° 19.806, la libertad del imputado estará determinada por una resolución del juez ajena a la restricción precedentemente señalada. De ahí que esta situación vulnere el art. 19 N° 3 CPR, que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (STC 728, considerandos 14 y 15)".

Lo que en definitiva ocurre, desde la perspectiva del infractor es que el militar infractor se convierte en parte de un grupo especial, con un sistema de justicia especial, **no siendo esta condición sostenible** por la Constitución ni por la jurisprudencia recién citada, ni por los tratados internacionales ratificados por Chile.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República establece explícitamente que "*en Chile no hay persona ni grupo privilegiados.*" Además señala que "*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*".

Por una parte, se podría considerar que funcionarios(as) del Ejército de Chile, y en general todos/as los militares, cuando cometen delitos del orden civil, hacia una víctima civil, constituyen un grupo de privilegio o al menos un grupo diferenciado arbitrariamente, principalmente porque el Tribunal que los juzgará está constituido por pares, militares en servicio activo, careciendo de imparcialidad. Cabe señalar que la imparcialidad. "*implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia*".¹⁸

Por tanto, un tribunal parcial no solo puede ser perjudicial para un imputado/a, sino puede ser totalmente beneficioso, a tal punto que puede impedir la sanción a los y las

¹⁸ Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

responsables.

Por las particularidades del caso que motivó la gestión pendiente, abordaremos la vulneración de estos derechos desde la perspectiva de la infracción de los derechos del imputado que fue sometido a la Justicia Militar. Debemos dejar presente que se infringen las disposiciones de los acusados(as) de delito, por carecer de las garantías para su defensa.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha sostenido 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, consecuencialmente, 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, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (STC 1254, consideraciones 46. Énfasis agregado)¹⁹.*

Profundizando esta definición, y creando los “test” para analizar la razonabilidad de una distinción, el Excmo. Tribunal Constitucional además ha dicho que:

¶¶ *Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. El segundo consiste en que debe, además, ser objetiva; esto es, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y*

¹⁹ Por su parte, la Corte Interamericana ha expresado que: *“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”* Corte IDH. **Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.** Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 55

objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador. Luego, es necesario, además, atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados (STC 1307, consideraciones 12 a 14).

Incluso, el Excmo. Tribunal Constitucional ha desarrollado otro test en su jurisprudencia:

"La denominada 'nueva fórmula' consiste en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto" (STC 1273, considerando 60).

La "nueva fórmula" se asemeja a lo que la jurisprudencia comparada e internacional ²⁰ha desarrollado. De esta forma, Dulitzky, sostiene que *"tradicionalmente, la jurisprudencia proponía evaluar los casos de alegadas discriminaciones analizando si el tratamiento diferenciado perseguía un fin legítimo y si existía una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido. Sin embargo, en los últimos tiempos ha comenzado a insinuarse un test diferenciado frente a las categorías expresamente mencionadas en el texto convencional. Este test generalmente requiere que el fin de la medida sea legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente*

²⁰ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium (Fondo), 23 de julio de 1968, Volumen 6, Serie A, párr. 10

*conducente, sino además necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores”.*²¹

En definitiva, los elementos reconocidos pertinentes y que se usarán para evaluar la diferenciación, será analizar el objetivo legítimo e imperioso, la conducencia de la medida, la necesidad y la proporcionalidad. Lo anterior es en la misma línea de la jurisprudencia de Corte Interamericana.²²

2. Análisis de la diferenciación

Objetivo legítimo

La justificación de la existencia de la justicia militar, como todas las jurisdicciones especiales, como la laboral o la de familia, implica el conocimiento especializado de una materia compleja de decisión, que hace poco aconsejable que tal decisión se radique en un tribunal común. La 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. No se puede dilucidar cuál es el objetivo legítimo que ante un ilícito penal del orden civil cometido por una persona funcionaria del Ejército de Chile, conozca una justicia especializada en materias militares. 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.

Por esta razón, la distinción es arbitraria y, por tanto, la aplicación del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar en la gestión pendiente no obedece a un objetivo legítimo, siendo esto una discriminación arbitraria.

²¹ DULITZKY, Ariel “El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana” En: CDH. Anuario de Derechos Humanos 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 20. Énfasis agregado.

²² Ver. **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93

Conducencia

Si se estima que podría existir algún objetivo legítimo que sustente el régimen de justicia militar, esta medida es abiertamente inconducente, o sea, no consigue la finalidad que persigue.

Si el objetivo es cautelar los derechos de las personas, único objetivo medianamente legítimo, esto no se logra estableciendo una justicia de fuero por delitos del orden civil.

Todo lo contrario, la cautela de los derechos de las personas, en este caso los derechos del debido proceso, se incumple flagrantemente cuando se radica en sede militar, tanto para la víctima como para el ofensor.

Es el Juzgado de Garantía quien más está en la posibilidad de conocer especializadamente de las infracciones de los delitos (insertar delitos involucrados), cautelando así los derechos de las personas en cuanto a una resolución adecuada del fondo.

Por tanto, la distinción y la aplicación del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar en la gestión pendiente es arbitrariamente discriminatoria, por inconducente.

Necesariedad

Siguiendo la hipótesis del objetivo legítimo como «la defensa de los derechos de las personas», la medida de mantener la Justicia Militar para conocer delitos civiles de militares es poco recomendable, ya que de todos modos hay alternativas menos lesivas posibles. Una de las medidas menos lesivas, que esta parte busca con esta inaplicabilidad, es que los antecedentes que motivaron esta causa que dio lugar a la gestión pendiente sean conocidos por la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, este sistema de justicia paralelo sigue siendo arbitrario y la aplicación del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar en la gestión pendiente es arbitrariamente discriminatoria, por innecesaria.

Proporcionalidad

La mantención de la justicia militar, para causas ajenas a las estrictamente vinculadas a los bienes jurídicos militares, es desproporcionada. Ya que, incluso por cualquier razón que se pueda presumir legítima, contempla un espacio de juzgamiento ambiguo, sin las debidas garantías y que viola flagrantemente los

valores de una sociedad democrática. De esta forma, y tal como se ha estado repitiendo a lo largo de este escrito, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y diversos Ministros de la Corte Suprema, no es posible en un Estado democrático de Derecho la presente regulación de la Justicia Militar en Chile.

Se debe precisar que la vulneración a los valores democráticos, se ve reflejado en una violación al artículo 1º inciso 4º de la Constitución, que sitúa al Estado al servicio de la persona humana. Además, el artículo 4º establece explícitamente la condición de Democracia de nuestro país, por tanto, adhiriendo asus valores.

Por lo tanto, la aplicación del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar en la gestión pendiente es arbitrariamente discriminatoria por desproporcionada ya que afecta los valores básicos del Estado democrático.

3. Violaciones a la igualdad

Por todo lo explicado en este apartado, no se puede sino concluir que, el sometimiento del acusado a una justicia militar, sin razones de peso, constituye una discriminación en el goce de sus derechos al debido proceso.

Por lo tanto, por lo expuesto podemos constar la siguiente violación, sin perjuicio de las otras ya explicadas en páginas anteriores, por la posible aplicación de la jurisdicción militar, y en específico el artículo 5 numeral 3º del Código de Justicia Militar:

- (1) Se viola el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1º, 4º y 19 N° 2 de la Constitución y los artículos 1.1 y 24 CADH por remisión del artículo 5º inciso 2 de la Constitución, en el goce de los derechos de la víctima contenidos en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y 8 y 25.1 CADH por remisión del artículo 5º inciso 2 de la Constitución.

D. La falta de acceso a la justicia con las debidas garantías vulnera el derecho a la integridad personal (Violación del artículo 19 N° 1 en relación con el artículo 5 inciso 2º de la Constitución)

El artículo 19 N° 1 de la Constitución Política establece:

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

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

(...)

Por su parte, resulta relevante tener presente los artículos 1.1²³ y 5²⁴ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La falta de acceso a una justicia con las debidas garantías no solo compromete el derecho al debido proceso, sino que produce efectos concretos sobre la integridad psíquica de la persona sometida a un proceso que carece de legitimidad constitucional.

Quien es juzgado por un tribunal incompetente, bajo un procedimiento escrito e inquisitivo, sin las garantías de publicidad, contradicción e imparcialidad propias de un Estado democrático, sufre una afectación en su integridad psíquica derivada de la incertidumbre, la indefensión y la estigmatización asociadas a una condena dictada sin las garantías mínimas.

Esta situación no es abstracta: don Carlos Patricio Muñoz Rivera se encuentra actualmente privado de libertad en cumplimiento de una condena de diez años y un día impuesta por un tribunal militar bajo un procedimiento podría ser calificado como constitucionalmente deficiente.

²³ **Artículo 1.1:** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁴ **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido, precisamente en el Caso Palamara contra Chile, que el sometimiento de una persona a la jurisdicción militar cuando ello no corresponde constituye en sí mismo una violación a la integridad personal en los términos del artículo 5 de la Convención Americana, por cuanto genera una situación de angustia e incertidumbre incompatible con el respeto a la dignidad humana garantizado en el artículo 1º de la Constitución.

Por lo tanto, la aplicación del artículo 5º N°3 del Código de Justicia Militar en la gestión pendiente produce también efectos inconstitucionales sobre el derecho a la integridad psíquica de mi representado, garantizado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República.

Peticiones Concretas

POR TANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República, y las demás disposiciones constitucionales y legales citadas, **SOLICITO A SU SEÑORÍA EXCELENTÍSIMA**: se sirva tener por interpuesto el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con en el marco de la gestión judicial pendiente que se especifica en el siguiente párrafo respecto del artículo 5º numeral 3º inciso primero del Código de Justicia Militar en tanto dicha norma vulnera los artículos 1º, 4º, 19 n° 1, 2, 3 y 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener por acompañado el siguiente documento con el apercibimiento legal que corresponda, y se otorgue plazo para aportar certificación.

1.- Patrocinio y poder suscrito entre Camila Rojas Orellana y don Carlos Patricio Muñoz Rivera.

2.- Certificado extendido por la Secretaría de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago donde consta que está en tramitación el recurso de Amparo, autos Rol de Ingreso 1403-2026-RPP, se encuentra actualmente pendiente y se individualizan a sus partes.

Respecto de este documento, solicito se otorgue plazo de 05 días hábiles para su incorporación, dado que fue solicitado, pero aún se encuentra en tramitación.

POR TANTO, solicito a Us. Excelentísima los tenga por acompañados con el apercibimiento que corresponda, y respecto del segundo, se otorgue el plazo solicitado para su incorporación.

SEGUNDO OTROSÍ: Para efectos de que el acogimiento de esta acción de control de

constitucionalidad pueda tener los efectos para lo cual la estableció el constituyente y en conformidad al artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicito a Vuestra Excelencia que ordene a la brevedad la suspensión del procedimiento en la gestión judicial pendiente que motiva esta acción hasta la completa resolución del presente procedimiento.

La gestión judicial pendiente es la acción constitucional de amparo deducida en favor de don Carlos Patricio Muñoz Rivera, ingresada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 1403-2026. Dicha acción fue declarada inadmisible por resolución de la referida Corte, en contra de la cual esta parte dedujo recurso de apelación, actualmente en tramitación ante la Excelentísima Corte Suprema.

Sin perjuicio de lo anterior, la gestión pendiente que sirve de sustento a la presente acción de inaplicabilidad es el amparo mismo, cuya tramitación se encuentra aún pendiente de resolución definitiva, precisamente por encontrarse en curso el recurso de apelación interpuesto en contra de la declaración de inadmisibilidad. En consecuencia, el precepto legal impugnado —artículo 5° numeral 3° del Código de Justicia Militar— resultará aplicable y decisivo al momento en que el tribunal que conozca del amparo deba pronunciarse sobre el fondo de la acción, esto es, sobre la legalidad de la privación de libertad que afecta a don Carlos Patricio Muñoz Rivera, derivada de una condena dictada por un tribunal cuya competencia se funda precisamente en la norma impugnada.

Atendida la naturaleza del amparo y la celeridad con que este tipo de acciones se tramitan, la ausencia de suspensión podría tornar ilusorio el ejercicio de la presente acción de inaplicabilidad, frustrando el objeto de tutela constitucional que la motiva, por lo que solicito que comunique esta suspensión de la forma más expedita posible a la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago.

POR TANTO, solicito a Us. Excelentísima acceder a lo solicitado y comunicar la suspensión a la brevedad a los tribunales que corresponda.

TERCER OTROSÍ: Sírvasse US. Excelentísima tener presente que mi parte propone que

todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a la casillas de correo electrónico crorella.abogada@gmail.com

POR TANTO: solicito a US. Excelentísima tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a US. se sirva tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder para representarme en esta causa a la abogada CAMILA ROJAS ORELLANA, cédula nacional de identidad N° 18.458.135-3, de mi mismo domicilio, confiriéndole expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, el cual suscribe el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.

POR TANTO: solicito a Us. Excelentísima tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que, en este acto vengo en delegar poder a la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión doña MACARENA JAQUE REINUABA 19.451.957-5, con domicilio en 5 norte 632, Viña del Mar, confiriéndole expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, el cual suscribe el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Auto acordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.

POR TANTO: solicito a Us. Excelentísima tenerlo presente.