

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO DEL ARTÍCULO 5, N° 3, DEL
CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, ROL 2794-15**

I. Cita legal:

Rol: 2794-15 correspondiente al “Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Juan Carlos Cruz Valverde respecto del artículo 5, N° 3, del Código de Justicia Militar, en los autos sobre recurso de apelación, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3.489-2014”

II. Breve descripción del caso:

Con fecha 17 de febrero del año 2015, el señor Juan Carlos Cruz Valverde, Cabo 1° del Ejército de Chile, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso judicial sobre cuestión de competencia, promovida por su parte por vía de inhibitoria, que se sustancia actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol N° 3489-2014.

En atención al criterio del requirente, los hechos que dieron origen a la causa judicial no fueron realizados en acto de servicio o en ocasión de él, único motivo que podría justificar que un Tribunal Militar conozca de un delito común cometido por un militar (fraude al Fisco). El día 5 de noviembre de 2014 promovió una cuestión de competencia por inhibitoria ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago; dicho órgano jurisdiccional rechazó la cuestión, declarándose incompetente, en atención a que los hechos si fueron realizados por los imputados en acto de servicio o con ocasión de él, condiciones que según la disposición reprochada hacen que la persecución de un ilícito deba efectuarse por la justicia militar. En contra de dicha resolución, se alzó en apelación, actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3.489-2014, que configura la gestión en pendiente en este proceso constitucional.

Las infracciones constitucionales reprochadas se refieren a los artículos 1°, 4°, 5° y 9°, numerales 2° y 3° de la Constitución, porque se entiende que la

justicia militar no es la competente para conocer y juzgar sobre delitos civiles por no brindar garantías de debido proceso; así como, por constitución arbitraria de grupos diferenciados sometidos por los mismos hechos a regímenes jurisdiccionales diferentes.

III. Resumen del trámite ante los tribunales inferiores.

El proceso penal militar se inició el 6 de junio del año 2014, al dictarse auto de procesamiento por la Sexta Fiscalía Militar en contra del Cabo 1º, Juan Carlos Cruz Valverde por los delitos contemplados en el artículo 367, Nº 1º (falsedad documentaria militar), del Código de Justicia Militar y en el artículo 239 (fraude al Fisco) del Código Penal, decretándose prisión preventiva en su contra. Posteriormente, se impugna la resolución del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 28 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia, negándose el Tribunal de Garantía a avocarse al respectivo proceso penal, únicamente en lo que respecta al presunto delito de fraude al Fisco- delito común-, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, solo en relación al cual se formuló tal cuestión, juicio penal actualmente radicado ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, Sexta Fiscalía Militar, rol Nº 575-2014, tribunal castrense que conoce también en el mismo juicio del delito de falsedad documentaria (militar), previsto y sancionado en el artículo 367, Nº 1, del Código de Justicia Militar, encontrándose el requirente sometido a proceso por ambos delitos en concurso, junto al Coronel señor Clovis Alejandro Ignacio Montero Barra, en calidad de autores, por resolución de fecha 10 de junio de 2014, de la aludida Sexta Fiscalía Militar.

La Corte de Apelaciones de Santiago determinó que corresponde al Segundo Juzgado Militar de Santiago seguir la tramitación de la investigación por infracción al artículo 367, número 1, del Código de Justicia Militar –falsificación de documentos militares–, en el caso conocido como “Milicogate”. En fallo unánime (causa rol 3489-2014), la Undécima Sala del tribunal de alzada capitalino, resolvió que la causa debe radicar en la justicia castrense por tratarse de una investigación por delitos militares en la cual se encuentra procesados el coronel de Ejército Clovis Montero Barra y el cabo Juan Carlos Cruz Valverde.

IV. Los hechos: destacando los relevantes para la decisión.

En el proceso penal militar subyacente, de la investigación parcial de sólo algunos diversos hechos criminales, cada uno de los cuales fue formalmente ejecutado por distintos partícipes, algunos por militares y otros por un civil, pero todos ellos concurrieron a una especie de “dolo común” o convergencia de voluntades individuales, dividiendo en este sentido entre los mismos el trabajo delictivo en múltiples segmentos o tramos de hecho. La Fiscalía Militar está procesando a dos militares en activo y el Ministerio Público investiga a un civil.

A proposición de un Coronel de Intendencia, un civil proveedor de servicios de mantención y venta de repuestos de vehículos motorizados militares, emitió facturas materialmente verdaderas pero ideológicamente falsas, correspondientes a servicios no prestados, por una suma cercana a los cincuenta millones de pesos. Dichas facturas fueron tramitadas por un Cabo contactado por el Coronel aludido, quién desempeñando funciones contables y estampó algunas firmas y timbres falsos. Las facturas con su estado de pago respectivo fueron presentadas a Tesorería del Ejército, en donde se giró cheque en fue retirado y cobrado por el proveedor, con cargo a fondos provenientes de la Ley del Cobre, quién posteriormente distribuyó el dinero con el Coronel y este último, a su vez, con el Cabo. La segunda vez que ejecutaron este modus operandi, fueron descubiertos por el Tesorero del Ejército.

En la gestión subyacente en trámite se discute cuál es el tribunal competente para conocer de este proceso, en lo que respecta al delito de fraude al Fisco imputado al Cabo: si acaso mantenerlo en el Segundo Juzgado Militar, Sexta Fiscalía Militar de Santiago; o si, en cambio, radicarlo en el Ministerio Público, por medio del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago. No existe hoy trabado incidente de contienda de competencia, porque sólo se presentó a trámite por dicho Cabo una cuestión de inhibitoria ante el Séptimo Juzgado de Garantía, que este último desechó, razón por la cual se encuentra pendiente un recurso de apelación por esa negativa, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con procedimiento suspendido por orden de esta Magistratura Constitucional.

El Cabo procesado, promotor de la cuestión de competencia por vía de inhibitoria, ha creído ver también en el punto de la competencia del Tribunal Militar llamado por ley, en principio, a conocer del proceso penal por fraude al Fisco a su respecto, una cuestión constitucional de inaplicabilidad del artículo 5º, N° 3 del Código de Justicia Militar. Es esta última la cuestión constitucional materia de esta sentencia conforme al artículo 93 N° 6, de la Constitución Política de la República.

V. La cuestión de derecho involucrada: ¿cómo se resolvió el conflicto normativo?

Dentro de las argumentaciones del Tribunal Constitucional se evidencia que existe un conflicto normativo entre leyes, entendiéndose de esta manera al conflicto que se presenta cada vez que una relación jurídica contiene dos o más elementos que se vinculan con dos o más sistemas jurídicos. El problema en este conflicto de leyes consiste en la determinación del derecho aplicable para resolver la relación jurídica existente en el caso concreto; el conflicto se plantea entre leyes de derecho penal y penal militar (regulan el mismo hecho delictivo tanto a civiles como militares), que inciden procesalmente y suponen el conocimiento de este mismo litigio por dos tribunales (tribunales penales y de justicia militar penal), los cuales divergen en cuanto a la apreciación de su competencia, que en principio está siendo investigado por la justicia militar. “Las propiedades normativas relevantes que definen la naturaleza de esta causa, son las reglas pertinentes a las cuestiones de competencia; la coautoría y la comunicabilidad del sujeto activo; la naturaleza de los delitos cometidos y su vínculo; la aplicación del principio de unidad o división jurisdiccional y la dimensión militar de la defraudación, en especial lo relativo a la fuente del gasto. Es evidente que no todas estas propiedades normativas tienen la misma importancia en la identificación del conflicto constitucional (...)”.

Es incuestionable que la atribución de resolver los aspectos penales sustantivos del caso en concreto, corresponde al Tribunal del Poder Judicial que conoce la causa penal, pero es atribución del Tribunal Constitucional formar una opinión sobre los efectos o consecuencias que la aplicación del precepto legal impugnado produce en el contexto sustantivo y procesal que

corresponde en función de principios y valores Constitucionales; razón por la cual, este Tribunal rechazó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5 numeral 3º del Código de Justicia Militar, ya que “más allá del conjunto de infracciones constitucionales denunciadas por el requirente, es razonable entender que sólo el “no juzgamiento por el juez natural y el derecho a un tribunal independiente e imparcial son decisivos para la determinación de la eventual infracción constitucional”.

En base a este último razonamiento, se entiende que debido a que el Tribunal de Garantía de Santiago rechazó la cuestión de competencia por vía inhibitoria promovida por el requirente y actualmente sustanciada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, se originó este conflicto aparente, que a nuestro entender debe ser resuelto por el criterio de competencia, puesto que se supone una eficacia horizontal entre la competencia y procedimiento de las leyes aplicar (Código de justicia militar y Código Penal) y un vicio en sus elementos constitutivos: materia (mismo delito), órgano (tribunales diferentes) y procedimiento ya que, cada uno de estos elementos se encuentra estrechamente enlazado; de tal modo que, el vicio que afecta a alguno de ellos necesariamente repercute en los otros.¹ Por tal razón, podría existir un juzgamiento en sede militar del delito de falsificación; sin embargo, esta jurisdicción no tendrá la aptitud procesal y orgánica para realizar una investigación completa del delito de fraude al Fisco por la sencilla razón de que esta es completamente incapacitada de procesar o imputar a un civil comprometido en el delito. “(...) este obstáculo compromete una investigación penal completa del delito de fondo y al servicio del cual se habría cometido el delito de falsificación de órdenes.” La división institucional de tribunales constituye un severo obstáculo para la realización de una pronta y cumplida administración de justicia (art. 77 de la Constitución).

De la misma manera, es preciso hacer énfasis que esta unidad jurisdiccional no puede ser arrastrada hacia una jurisdicción de fuero porque al no existir estatus dogmático de los delitos conexos, las reglas de coautoría no admiten división orgánica de los tribunales y porque el fin perseguido es el fraude fiscal, y las

¹ CORDERO Eduardo, “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, Chile, Revista IUS ET PRAXIS, año 15, nº 2, pág. 42

falsificaciones ideológicas indagadas en el fuero militar constituyen una figura que genera dependencia en relación con el delito mayor y los intereses fiscales (los repuestos de los vehículos que fueron supuestamente comprados, no constituían vehículos de guerra ni policiales).

No es admisible para el Tribunal Constitucional, estimar que dentro de este caso en concreto, se esté frente a una investigación que no esté dotada de imparcialidad e independencia para juzgar, pero resulta claro que aquel tipo de juzgamiento se realiza en el encuadramiento orgánico de la justicia militar, en circunstancia que nada exime que se trate de un delito común no sujeto a los excepcionales delitos comunes que son juzgados por la justicia militar (art. 5, N°3). Dicha interpretación de juzgamiento al art. 239 del Código Penal excedería las competencias del juicio militar de lo considerado normal, justo o razonable, lo provoca que institucionalmente no corresponda un juzgamiento por juez natural (juez predeterminado por ley).

En definitiva, del razonamiento que desarrolla este Tribunal se entendería que el conflicto es solucionable con el criterio de competencia, ya que la Constitución reserva la regulación de determinadas materias (penal, penal militar) a los distintos tribunales, siendo en este caso concreto regulado por la ley penal y juzgado por el juez común (del fondo), los delitos de defraudación fiscal y la falsificación documental como un solo delito de fuero común y no están vinculados a un acto de servicio militar, lo que infringe la noción de ser juzgado por un juez natural, como a prima facie le correspondería a la justicia castrense (falsificación). De esta manera, es evidente que en este caso no se puede pretender juzgar a los coautores (persona civil y militares) de dichos delitos en distintas sedes jurisdiccionales porque se infringiría el artículo 19 N° 3 y artículo 77 de la Constitución, provocando la vulneración a un procedimiento legal racional y justo (aspecto fundamental en materia de control de constitucional).

VI. El resultado de la decisión.

Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad y se pone término a la suspensión de procedimiento que se sigue se sustancia en apelación ante la

Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3489-2014, decretada en autos.

VII. El razonamiento jurídico o ratio decidendi utilizado para la resolución del caso:

Se ha argumentado que nos encontramos frente a un delito de fraude al Fisco que exige ser investigado, conocido y tramitado bajo un proceso penal común. Sin embargo la existencia de una investigación abierta en sede militar fracciona la unidad jurisdiccional de conocimiento, puesto que las falsificaciones ideológicas indagadas en el fuero militar constituyen una figura que genera dependencia en relación con el delito mayor y los intereses fiscales puestos en juego. Esta unidad jurisdiccional no puede ser arrastrada hacia una jurisdicción de fuero porque el estatus dogmático de los delitos conexos no existe, porque las reglas de coautoría no admiten la división orgánica de los tribunales, porque los potenciales secretos militares no concurren en el caso puesto que las leyes N° 19.886, 19.924 y 20.424 han excluido los supuestos de hecho de la consideración de secreto militar. La defraudación tiene por escenario contingente las oficinas militares, personas con fuero militar pero completamente desvinculadas de un acto de servicio, por más que necesitan para ello de algunas falsificaciones. Justamente, eso hace que sean propias del fuero común y que se constituya vulneradora de la noción de juzgamiento por juez natural. Delitos de esta naturaleza, accesión o por incidente y nada de los actos del servicio militar puede fundar actos de estas características.

La organización de los tribunales tiene por fin constitucional “la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (art. 77, inciso primero, de la Constitución). La estructura de la organización y atribuciones de los tribunales ha de estar al servicio de una finalidad material de satisfacción de justicia, a través de un justo y racional procedimiento. En esa línea, el Tribunal Constitucional sostiene que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso”. (STC N° 1.838 considerando 10). La lógica racional indica que el mismo hecho debe ser

investigado por el mismo tribunal bajo un criterio de un tratamiento único. La división institucional de tribunales constituye un severo obstáculo para la realización de una pronta y cumplida administración de justicia y en ese dilema sólo es posible atribuirles competencia a los juzgados civiles para su dilucidación. Por lo anterior, es que se estima vulnerado el artículo 19, numeral 3º, de la Constitución en su conexión material con el artículo 77 de la misma.

VIII. El obiter dictum del caso:

Jurisdicción militar: La sola concurrencia en los hechos criminales de un sujeto activo del fuero militar no justifica la calificación de un juzgamiento por los tribunales propios del fuero. Deberán existir muchas más circunstancias que la mera determinación del sujeto activo de un delito.

Naturaleza de los delitos cometidos: Se parte de la base de que el encuadramiento típico prima facie del delito de falsedad es propiamente militar, lo que quedaría por constatar es el vínculo con el delito de fraude al Fisco en su relación medio a fin y en cómo calificamos la participación en los mismos.

Coautoría civil-militar del fraude al Fisco: “La coautoría en materia penal se deriva del artículo 15, numeral 1º, del código Penal, considerando autores de un delito a “los que toman parte de la ejecución de un hecho” es decir todo interviniente cuya aportación en fase ejecutiva representa un requisito indispensable para lograr el resultado pretendido. Se ha entendido que para que exista coautoría debe existir un acuerdo de voluntades, división del trabajo y dependencia de las conductas de manera de que éstas pueden ser imputadas recíprocamente.

Desde el punto de vista de las exigencias dogmáticas de coautoría que debe definir el juez penal, Roxin² establece ciertos requisitos para diferenciar entre autoría y participación, que precisan una contemplación valorativa determinada en cuatro puntos de apoyo: el grado de interés en el resultado, la extensión de participación del hecho, el dominio del hecho o por lo menos la voluntad del dominio”; estos requisitos son ajenos al examen del Tribunal Constitucional, pero cabe constatar ¿cómo es posible realizar un examen del grado de interés

² Claus Roxin, es un abogado y jurista alemán destacado por su labor en el ámbito del Derecho Penal.

en el resultado o de la voluntad de dominio del hecho si los coautores son juzgados en sedes jurisdiccionales diferentes?.

Inexistencia estructural de los delitos conexos: La noción de delitos conexos en el ámbito militar, sin un sostén dogmático y normativo que la avale, genera complejidades interpretativas esenciales. Los delitos comunes de un militar son propios de la sede ordinaria, pero los delitos comunes conexos a otro militar serían de jurisdicción militar, “salvo las excepciones legales”. Es evidente que la noción de delito conexo no tiene hoy en la teoría ni en la práctica una competencia, pero ello no implica que no sea un asunto constitucional.