Oficio N° 134

INFORME PROYECTO DE LEY 35-2010
Antecedente: Boletín N° 7112-07

Santiago, 13 de septiembre de 2010

Por Oficio N° 8931, recibido el 13 de agosto de 2010, la Presidenta de la H. Cámara de Diputados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, ha requerido de esta Corte informe sobre el proyecto de ley que limita la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de los delitos castrenses.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 6 de septiembre del presente, presidida por su titular don Milton Juica Arancibia y con la asistencia de los Ministros señores Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones, señores Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa Egnem Saldías y señor Roberto Jacob Chocair, acordó informarlo favorablemente, al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA SEÑORA DIPUTADA
ALEJANDRA SEPÚLVEDA ÓRBENES
PRESIDENTA
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAISO

Santiago, trece de septiembre de dos mil diez.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha 10 de agosto de 2010 se recibió Oficio N° 8931 proveniente de la Presidenta de la Cámara de Diputados, H. Diputada Alejandra Sepúlveda Orbenes, solicitando informe a la Corte Suprema respecto del proyecto -iniciado en moción- que limita la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de los delitos castrenses, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa objeto de este informe busca -al igual que anteriores proyectos sobre la materia, ya informados por este Tribunal- restringir la competencia de los tribunales militares sólo al conocimiento de los delitos castrenses.

Segundo: Que el proyecto apunta, de acuerdo a su fundamentación, a eliminar la competencia de los tribunales militares para juzgar a civiles y para ello se modifican algunos preceptos del Código de Justicia Militar conforme a tres criterios, a saber: a) la cualidad especial del sujeto activo, restringiendo esa competencia sólo a hechos cometidos por “militares”; b) el alcance del concepto “delito militar” y c) el concurso de personas; a continuación se comentarán someramente cada uno de estos puntos.

Específicamente, el proyecto de ley propone modificar el artículo 3° inciso 1° del Código de Justicia Militar, que, conforme al principio de territorialidad, permite conocer los delitos de jurisdicción militar cometidos en Chile por chilenos o extranjeros sean estos militares o civiles. En concordancia con el principio inspirador de la reforma postulada, la iniciativa legal circunscribe el ámbito de aplicación a los ilícitos cometidos por militares.

Igual criterio se sigue con la extraterritorialidad, cuyos casos se encuentran contemplados en el mismo artículo 3°, que conforme a la actual redacción, permite perseguir *delitos comunes* cometidos en el extranjero, como también, delitos cuyo autor *no sea un militar*. En efecto, en el caso contenido en el numeral segundo *del artículo 3° del Código de Justicia Militar,* los delitos pueden ser comunes o militares, pues la ley no hace distingo; eso sí, requiere que tratándose de delitos comunes, estos hayan sido cometido en ejercicio de las funciones

militares (situación que se presupone en el evento de tratarse de un militar). Por otra parte, pueden incurrir en la figura penal del numeral tercero, un militar o un civil indistintamente, situaciones que quedarían limitadas conforme a la redacción propuesta en el proyecto que, antes de enumerar los casos de extraterritorialidad, los limita a aquellos perpetrados sólo por militares.

Por lo tanto, en este punto emerge como relevante el alcance que se otorgue al concepto de militar. El Código castrense define en su artículo 6° lo que, para efectos del citado cuerpo legal, ha de entenderse por militar.

Esta Corte Suprema se pronunció anteriormente sobre esta materia, a través del informe evacuado respecto al proyecto de ley cuyo antecedente es el boletín 6739-02, manifestando su aprobación. En una de sus tantas propuestas esa iniciativa legal limita dicho concepto con el objeto de excluir de la competencia militar a los civiles y todo empleo de tipo transitorio como consecuencia de la sentencia en el caso Palamara vs. Chile. En efecto, la modificación contempla una definición restrictiva y considera militares a: "l*os funcionarios de planta y reserva llamados al servicio activo de las Fuerzas Armadas y Carabineros, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y Carabineros de Chile",* concepto éste, que se estima conveniente introducir mediante alguna de las reformas postuladas.

Sería importante entonces, en opinión de esta Corte, considerar la posibilidad que junto con la modificación propuesta, se revisara el artículo 6° del Código de Justicia Militar y el alcance del concepto de militar.

Tercero: Que, por otra parte, el proyecto, con la finalidad de limitar la competencia de los tribunales castrenses, restringe el conocimiento de éstos a los delitos militares, entendiendo por tales, los contenidos en el código y siempre que sean cometidos por militares.

Entender que la competencia se restringe a los delitos militares no soluciona el problema, sino que lo traspasa al alcance que tiene el concepto de "delito militar" y, en definitiva, a toda la discusión que gira en torno a estos delitos. En su informe de 9 de diciembre de 2009, este Tribunal señaló que resulta indispensable complementar de manera urgente la reforma propuesta, con la requerida en el ámbito sustantivo, desde que la ausencia de la tipificación de los ilícitos propia o específicamente militares en la Parte Especial del Código (que contempla "delitos militarizados"), imprime carácter meramente programático a la

trascendental reforma proyectada. Anteriormente, la Corte había informado el proyecto boletín Nro. 4792-07 (Oficio Nro. 36, de 29 de enero de 2007), que proponía modificar el artículo 3º del código del ramo y sustituir el artículo 5º. La Corte Suprema estimó que la limitación de la justicia castrense “debe realizarse en atención a la naturaleza del delito y en atención a la persona o fuero.”

En cuanto a la exclusión de los civiles como sujetos de persecución penal en la judicatura militar, el Tribunal Pleno opinó -al informar el proyecto boletín 6739-02- que ella debe ser recibida con beneplácito, toda vez que constituye una modificación requerida con insistencia en las esferas académicas y políticas, y un principio rector, consagrado en los ordenamientos jurídicos que aún mantienen una legislación penal militar.

Por lo tanto, cabe reiterar esa opinión, como asimismo la necesidad de definir con precisión el “delito militar”, vinculándolo a la naturaleza de los bienes jurídicos de índole militar, cuya lesión es indispensable para la configuración de esa clase de infracción penal. El señalar -como lo hace el proyecto en análisis- que delitos militares son “los contemplados en este Código, cometidos por militares”, no constituye, en rigor, ningún progreso.

Cuarto: Que otra forma que utiliza el proyecto para limitar la competencia de los tribunales militares, es modificar las reglas relativas al concurso de personas, en particular, cuando intervengan en unos mismos hechos militares y civiles.

En la actualidad la regla está contenida en el artículo 11 del Código de Justicia Militar, donde se regulan los casos de concurso de personas (inciso 1°) y los delitos conexos (inciso 2°). La modificación propuesta por la iniciativa legal dice relación con el concurso de personas. En la actualidad, la regla es la siguiente: si en un delito correspondiente a la jurisdicción militar intervienen como autor, cómplice o encubridor, personas que no sean militares, la competencia para conocer de dicho delito es de los tribunales militares. En el proyecto, en cambio, la competencia en estas situaciones corresponderá a los tribunales penales ordinarios.

Para evitar contradicciones entre normas de distintos cuerpos legales y que regulen las mismas situaciones, esta Corte Suprema estima que sería necesario derogar o modificar el artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales, que establece similar regla que el actual artículo 11 inciso 1° y que es

absolutamente contraria a la redacción propuesta en la iniciativa legal que se comenta.

También se considera recomendable revisar lo relativo a los delitos conexos, sobre todo, luego de la derogación del artículo 165 del Código Orgánico de Tribunales que eliminó la definición legal existente para este tipo de ilícitos, a pesar que en lo esencial, se trata de delitos cuya relación es de medio a fin. Con todo, y considerando que la finalidad del proyecto es limitar la competencia a delitos militares cometidos por militares, debería eliminarse este inciso segundo y concluirse que los delitos comunes, cualquiera sea la vinculación que tengan con un delito militar, serán de conocimiento de los tribunales penales ordinarios.

Quinto: Que otra modificación propuesta en el proyecto de ley en materia de concurso de personas, dice relación con los casos de extraterritorialidad de la competencia militar, en concreto, mediante la modificación del artículo 3° del Código de Justicia Militar en su numeral cuarto. Dicho numeral establece que en caso de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en otros Códigos (que no sea el militar) y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o bien por militares y civiles conjuntamente, serán de competencia de la justicia castrense. En cambio, el proyecto propone justamente la regla contraria tratándose de concurso de personas entre civiles y militares, pues señala que conocerán los tribunales ordinarios de justicia.

Por último, en este caso también la norma es contradictoria con el artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales, de manera que, la modificación también debería incluir a este último precepto.

Sexto: Que el proyecto propone algunas excepciones al conocimiento de los tribunales militares, entregando la competencia para conocer de estos hechos a la justicia ordinaria, específicamente, tratándose del delito del artículo 73 b) del Decreto Ley N° 2.306 de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización, quedando en evidencia con este tipo de reglas la urgente necesidad de reestructurar los delitos de la parte especial del Código de Justicia Militar y precisar las conductas que efectivamente atenten contra bienes jurídicos del ámbito militar, lo que deja de manifiesto que no basta con definiciones formales sobre lo que ha de entenderse por delito de esta especie.

Séptimo: Que, por último, el proyecto propone como disposición transitoria que *los Tribunales Militares tendrán un plazo de 60 días para traspasar a la justicia ordinaria, las causas que estén conociendo y que deban traspasarse*

en virtud de esta ley, en relación a la cual esta Corte Suprema no divisa inconvenientes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerdo informar **favorablemente** el referido proyecto de ley, con las precisiones indicadas precedentemente.

Se deja expresa constancia que el Presidente señor Juica y los Ministros señores Oyarzún y Muñoz, señora Herreros y señores Dolmestch, Künsemüller, Brito, Silva y Jacob estuvieron por expresar que 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.

Consecuente con lo anterior, el señor Presidente y los aludidos señores Ministros fueron de parecer de sugerir la supresión total de la judicatura militar en tiempos de paz.

Ofíciese.

PL-35-2010.”

Saluda atentamente a V.E

Milton Juica Arancibia

Presidente

Ruby Vanessa Sáez Landaur

Secretaria Subrogante.