



Universidad de Chile

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE
JUSTICIA MILITAR Y PROPUESTA SUPERADORA**

**Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales**

**PABLO ISZACHAR NOZIGLIA REYES
SERGIO JONATHAN SILVA MATUS**

Profesor Guía: Carlos Cristian Maturana Miquel

**SANTIAGO – CHILE
2008**

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer en primer lugar a nuestras familias por todo el apoyo brindado, sin el cual no habría sido posible el término de este trabajo.

Agradecemos también el invaluable aporte de don Sergio Cea Cienfuegos, por su paciencia, su confianza y su tiempo.

TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	ii	
TABLA DE CONTENIDOS	iii	
INTRODUCCIÓN	1	
1	CAPÍTULO PRIMERO: “DEL PROCEDIMIENTO EN EL ACTUAL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR”	7
1.1	EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR	7
1.2	PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ	7
1.2.1	FUNDAMENTO Y CARACTERÍSTICAS	7
1.2.2	PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS	20
1.2.2.1	EL JUEZ MILITAR Y EL JUZGADO INSTITUCIONAL	20
1.2.2.2	EL FISCAL MILITAR	27
1.2.2.3	EL AUDITOR	30
1.2.2.4	EL SECRETARIO	34
1.2.2.5	CORTES MARCIALES (TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA)	38
1.2.2.6	LA CORTE SUPREMA	44
1.2.3	DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ	45
1.2.3.1	GENERALIDADES	45
1.2.3.2	DEL PROCEDIMIENTO EN PARTICULAR	47
1.3	PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE GUERRA	56
1.3.1	GENERALIDADES	56
1.3.2	PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS	58
1.3.2.1	EL COMANDANTE EN JEFE	59
1.3.2.2	LOS FISCALES	62
1.3.2.3	LOS AUDITORES	63
1.3.2.4	LOS CONSEJOS DE GUERRA	64
1.3.3	DEL PROCEDIMIENTO EN PARTICULAR	67
2	CAPÍTULO SEGUNDO “ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA MILITAR DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL”	72

2.1	GENERALIDADES	72
2.2	INDEPENDENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL	74
2.3	IMPARCIALIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL	76
2.4	TRIBUNALES MILITARES Y GARANTIAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD	78
2.5	EXTENSION DE LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR	78
2.6	BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO MILITAR	80
2.7	ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR	83
2.8	GARANTIAS PROPIAS DEL PROCEDIMIENTO	92
2.9	EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL	94
3	CAPÍTULO TERCERO: “PROPUESTA DE REFORMA A LOS TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA MILITAR”	97
3.1	PRINCIPIOS BÁSICOS	97
3.1.1	PRINCIPIO DE LEGALIDAD	100
3.1.2	PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	101
3.2	PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS	101
3.2.1	TRIBUNAL DE GARANTÍA MILITAR	102
3.2.2	EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR	107
3.2.2.1	CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO	110
3.2.2.2	FISCALÍAS INSTITUCIONALES	111
3.2.2.3	FISCALÍAS ZONALES Y LOCALES	113
3.2.2.4	DEFENSORÍAS PENALES MILITARES	115
3.2.2.5	TRIBUNAL ORAL MILITAR	115
3.2.2.6	LAS CORTES MARCIALES	116
3.2.2.7	LA CORTE SUPREMA	118
3.2.2.8	PERSONAL ADMINISTRATIVO	119
3.3	PROPUESTA PARA UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA PENAL MILITAR	122
3.3.1	PROCEDIMIENTO PARA TIEMPO DE PAZ	122
3.3.1.1	LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN	122

3.3.1.1.1	INTRODUCCIÓN	122
3.3.1.1.2	FORMAS DE INICIO DE LA INVESTIGACION	123
3.3.1.1.2.1	DE OFICIO POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR	123
3.3.1.1.2.2	LA DENUNCIA	124
3.3.1.1.2.3	LA QUERELLA	126
3.3.1.1.3	ACTUACIONES INVESTIGATIVAS	128
3.3.1.1.3.1	PROPOSICION DE DILIGENCIAS	129
3.3.1.1.3.2	TIPOS DE DILIGENCIAS	129
3.3.1.1.3.3	PRUEBA ANTICIPADA	130
3.3.1.1.4	LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	131
3.3.1.1.4.1	GENERALIDADES	131
3.3.1.1.4.2	EL JUICIO INMEDIATO	133
3.3.1.1.5	TÉRMINO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN	134
3.3.1.1.5.1	CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN	134
3.3.1.1.5.2	SOBRESEIMIENTO	136
3.3.1.1.5.2.1	SOBRESEIMIENTO TEMPORAL	136
3.3.1.1.5.2.2	SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO	136
3.3.1.1.5.2.3	PROHIBICIÓN DE SOBRESEIMIENTO	137
3.3.1.1.5.2.4	EFFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO	137
3.3.1.1.5.2.5	SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO	137
3.3.1.1.5.3	FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN	138
3.3.1.2	LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL	138
3.3.1.2.1	CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN	139
3.3.1.2.2	POSIBILIDADES DEL QUERELLANTE PARTICULAR	139
3.3.1.2.3	FACULTADES DEL ACUSADO	140
3.3.1.2.3.1	LAS EXCEPCIONES	141
3.3.1.2.4	LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL	142
3.3.1.2.4.1	DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL	142
3.3.1.2.4.2	PREPARACIÓN DE LA PRUEBA	144
3.3.1.2.4.3	AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL	144
3.3.1.3	EL JUICIO ORAL	145

3.3.1.3.1	GENERALIDADES	145
3.3.1.3.2	PRINCIPIOS QUE RIGEN EL JUICIO ORAL	146
3.3.1.3.2.1	ORALIDAD	146
3.3.1.3.2.2	INMEDIACIÓN	146
3.3.1.3.2.3	CONTINUIDAD Y CONCENTRACIÓN	147
3.3.1.3.2.4	PUBLICIDAD	147
3.3.1.3.2.5	IDENTIDAD FÍSICA DEL JUEZ QUE PRONUNCIA LA SENTENCIA	148
3.3.1.3.3	OTROS REQUERIMIENTOS DE VALIDEZ DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL	149
3.3.1.3.4	LA PRUEBA EN JUICIO ORAL	149
3.3.1.3.4.1	GENERALIDADES	149
3.3.1.3.4.2	LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR	150
3.3.1.3.5	DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL	155
3.3.1.3.5.1	RECEPCIÓN DE LA PRUEBA	155
3.3.1.4	LA SENTENCIA DEFINITVA	156
3.3.1.4.1	CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEFINITVA	157
3.3.1.5	LOS RECURSOS	158
3.3.1.5.1	GENERALIDADES	158
3.3.1.5.2	EL RECURSO DE NULIDAD	160
3.3.1.5.2.1	CAUSALES DEL RECURSO	161
3.3.1.5.2.2	TRIBUNAL COMPETENTE	162
3.3.1.5.2.3	PREPARACIÓN DEL RECURSO	162
3.3.1.5.2.4	PLAZO Y REQUISITOS	163
3.3.1.5.2.5	EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO	163
3.3.1.5.2.6	EXAMEN DE ADMISIBILIDAD Y TRAMITACIÓN	163
3.3.1.5.2.7	NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA	164
3.3.1.5.2.8	NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y DEL JUICIO ORAL	165
3.3.1.5.2.9	RECURSOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE FALLA UN RECURSO DE NULIDAD	165
3.3.2	DEL PROCEDIMIENTO PARA TIEMPO DE GUERRA	165

3.3.3	DEL PROCEDIMIENTO POR FALTAS	167
4	CAPÍTULO CUARTO “DE LA SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO”	168
4.1	LA JUSTICIA MILITAR EN ESPAÑA	168
4.1.1	GENERALIDADES	168
4.1.2	PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS	168
4.1.2.1	SALA QUINTA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO	169
4.1.2.2	TRIBUNAL MILITAR CENTRAL	170
4.1.2.3	TRIBUNALES MILITARES TERRITORIALES	171
4.1.2.4	JUZGADO TOGADO MILITAR CENTRAL	172
4.1.2.5	JUZGADOS TOGADOS MILITARES TERRITORIALES	173
4.1.2.6	OTROS ORGANOS E INSTITUCIONES DE IMPORTANCIA	174
4.1.2.6.1	SITUACIÓN EN CASO DE DESPLAZAMIENTO DE TROPAS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL	174
4.1.2.6.2	EL ESCABINADO MARCIAL	174
4.1.2.7	EL PROCEDIMIENTO EN TIEMPO DE GUERRA	175
4.2	LA JUSTICIA MILITAR EN ESTADOS UNIDOS	176
4.2.1	TIEMPO DE PAZ	176
4.2.1.1	CARACTERÍSTICAS	176
4.2.1.2	PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS	176
4.2.1.2.1	THE COURT MARTIAL	176
4.2.1.2.1.1	NIVELES DE COURT MARTIAL Y PROCEDIMIENTOS NO JUDICIALES	177
4.2.1.2.1.1.1	ACCIONES ADMINISTRATIVAS	177
4.2.1.2.1.1.2	PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 15 DEL U.C.M.J	178
4.2.1.2.1.1.3	LA ‘SUMMARY COURT MARTIAL’ DEL ART. 20 U.C.M.J.	178
4.2.1.2.1.1.4	LA SPECIAL COURT MARTIAL DEL ART. 19 U.C.M.J.	179
4.2.1.2.1.1.5	LA GENERAL COURT MARTIAL DEL ART. 18 U.C.M.J.	179
4.2.1.2.2	THE MILITARY LEGAL COUNSEL	180
4.2.1.2.3	TRIBUNALES DE APELACIÓN	181
4.2.1.2.4	LA CORTE SUPREMA	182
4.2.2	TIEMPO DE GUERRA	183

CONCLUSIONES	184
BIBLIOGRAFÍA	191

INTRODUCCION

Las necesidades impuestas por la vida moderna, han transformado la forma en que las relaciones cotidianas se realizan, y dentro de ellas, las relaciones jurídicas no escapan a esta afirmación.

En el Derecho es común que las técnicas acerca de cómo desarrollar estos vínculos, así como la evolución de las diversas teorías que las explican, no sean reconocidas por el ordenamiento jurídico con la rapidez deseada.

Ello se explica en parte, en primer lugar, por ser difícil recoger tan rápidamente una determinada conducta para transformarla en una norma legal que la rijan (en este caso estamos pensando en la costumbre y sus requisitos), pues puede darse el caso que esta conducta no se aplique sino en un determinado y hermético círculo, o bien, si va dirigida (tácitamente) a todos los habitantes de una localidad, estos no la apliquen por diversas razones.

En segundo lugar, por un problema técnico, ya que los diversos trámites burocráticos a los que se somete un proyecto de ley para convertirse en norma legal, si bien da plena seguridad jurídica, ralentizan los tiempos en que la ley debe entrar a regir una determinada conducta. Por ello puede darse el caso en que al tiempo de la entrada en vigencia de la ley, la conducta ya haya sido sobrepasada por la práctica (en este caso pensamos en lo que sucede con los delitos informáticos), en los cuales una ley que rijan este ámbito necesita ser extremadamente flexible para poder adaptarse a los cambios, variaciones o evoluciones que experimenta esta materia (recordemos que aproximadamente cada seis meses, sino menos, la tecnología debe revisarse y actualizarse, pues corre el riesgo de quedar obsoleta).

El tema de la presente memoria de grado no escapa a esta realidad, pues la justicia militar en Chile (específicamente el Código de Justicia Militar), desde hace ya mucho tiempo necesita tanto una revisión crítica, como una reforma, tanto en su parte procesal como en su parte penal, al tratar de las diversas conductas tipificadas como delito militar.

Las razones que nos llevan a realizar este trabajo son de variada naturaleza y obedecen a muchos motivos, las que podemos resumirlas en las siguientes:

- Nuestro actual Código de Justicia Militar data del año 1925, y desde aquella fecha no ha sido objeto de reforma sustancial alguna, lo que hace de este cuerpo legal una ley anquilosada, empantanada en viejas doctrinas y que no muestra una consecuencia sistémica con procedimientos similares en cuanto a sus fines y aspiraciones.

- La evolución que ha experimentado el Derecho después de la segunda Guerra Mundial, en lo que se refiere a la concepción y fines de la pena; las garantías procesales; evolución del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos; las nuevas ideas del ejercicio de la democracia, así como del rol del Estado en esta, etc.

- La evolución que el propio Derecho Penal Militar ha experimentado desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días, la concepción jurídica actual de delito militar; sus requisitos; personas que pueden cometer delitos militares, etc.

Queremos brindar a través del presente texto, una revisión crítica del actual Código de Justicia Militar, contrastarlo con los principios contenidos en nuestra carta fundamental, y examinar cual es el sistema adoptado en derecho comparado.

Como puede apreciarse, son de variada naturaleza los motivos que hacen necesaria una revisión de nuestro Código de Justicia Militar. En la actualidad nuestro procedimiento penal militar obedece tanto en su estructura como en sus principios, a doctrinas ya superadas por el derecho penal militar comparado y además en algunas oportunidades estos principios potencialmente pueden pugnar con las garantías y derechos, de origen más reciente, que nuestra carta fundamental asegura a todas las personas.

El orden de los temas a abordar trata de conservar una estructura lógica simple y coherente, que haga fácil la comprensión del lector (aunque este sea lego) al estudiar su contenido, el cual se presenta en esta forma:

En el Capítulo Primero, se aborda el tema del actual procedimiento penal militar, contenido en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar (artículos 109 y siguientes), pero bajo aproximaciones generales, sin entrar en detalles excesivos, lo que no significa que no nos ocuparemos de cada uno de los detalles que revistan importancia, tanto teórica como práctica.

Señalaremos las características del procedimiento penal militar actual, para después entrar derechamente a los distintos procedimientos contemplados en el Código de Justicia Militar, tanto el procedimiento en tiempo de paz como el procedimiento en tiempo de guerra.

Dentro de cada procedimiento en especial, analizaremos sus principales instituciones y organismos, revisaremos la persona del Juez Militar, qué personas y qué requisitos deben cumplir para acceder a esta categoría dentro de los Juzgados Institucionales. Asimismo, analizaremos las funciones del órgano que asesora al Juez Militar, el Auditor, personas que pueden ser nombradas como tales, etc., veremos quién es el Fiscal Militar, quienes pueden ser Fiscales, funciones, tanto dentro de la etapa sumario como en el plenario del juicio penal militar, relación con el Juez Militar, y en suma, todas las personas que dan vida al Juzgado Institucional (todo referido al Tribunal Militar y el procedimiento en tiempo de paz), así como del tribunal que en segunda instancia conocerá del asunto.

Similar trabajo realizaremos con el procedimiento en tiempo de guerra, analizaremos la organización y atribuciones de los tribunales compuestos por el Comandante en Jefe y los Consejos de Guerra, además veremos cual es el rol que juegan el Fiscal Militar y el Auditor ante estos tribunales.

Una vez concluido este trabajo, dedicaremos un tiempo al estudio, muy sucinto, de la concepción de delito militar que se contiene en nuestro Código de Justicia Militar.

Creemos necesario referirnos a este tema debido a que es un punto central dentro de la reforma al Código de Justicia Militar, ya que no estaremos frente a una definición formal, en la cual es delito militar aquella conducta tipificada en el Código, sino que estamos frente a una definición que realmente toma en cuenta tanto a la persona que comete el hecho ilícito como al bien jurídico protegido lesionado. Actualmente existen muchos delitos militares tipificados

como tales que perfectamente pueden ser cometidos por civiles, o que no lesionan un bien jurídico específico y lograr una definición más acotada y precisa de Delito Militar es fundamental para alcanzar una reforma viable del sistema de Justicia Penal Militar.

El **Capítulo Segundo** lo dedicamos al comentario y crítica del procedimiento penal militar, confrontado con las normas y principios contenidos en la nuestra Carta Fundamental.

Dicho tema lo hemos abordado después de estudiar la organización y atribuciones de los tribunales militares, pues consideramos que desde un punto de vista lógico y de coherencia sistémica, es más conveniente realizarlo de esta forma, pues así la comprensión del lector no se verá afectada por tratar de entender materias que aún no conoce.

Para tal efecto, recorreremos las diferentes instituciones relacionadas con el sistema procesal militar y las analizaremos bajo la perspectiva de los principios contenidos en nuestra Carta Fundamental para determinar que instituciones están en pugna con nuestra Constitución. De este modo podrá apreciarse de mejor forma que cambios pueden y deben realizarse en un nuevo cuerpo legal.

El **Capítulo Tercero** está dedicado en forma íntegra al objeto de la presente memoria, que es el estudio del nuevo procedimiento de Justicia Militar que se contendría en un nuevo Código de Justicia Militar, y su estrechez con los principios inspiradores de la Reforma Procesal Penal.

Haremos mención especial de algunos principios que, estando contenidos tanto en la reforma procesal penal, como en este nuevo procedimiento, deben ser objeto de algunas modificaciones en cuanto a su aplicación, que por la importancia que reviste su aplicación en materia militar (ya sea por asuntos de seguridad nacional u otro motivo), no pueden tener la misma aplicación que en el proceso penal ordinario. Tal caso ocurre con los principios de legalidad, oportunidad y publicidad, los cuales trataremos por separado, describiendo en que grado estos principios deben ser modificados con miras a su aplicación en el nuevo proceso penal militar, en una suerte de paralelo con su aplicación en el nuevo sistema procesal penal que actualmente nos rige.

En el Capítulo Cuarto, debido a la prácticamente inexistente literatura y al insuficiente desarrollo de este tema en nuestro país, recurrimos a la literatura y dogmática extranjera para tener una visión del desarrollo del Derecho Penal Militar.

Examinaremos la situación en que se encuentra el derecho comparado, respecto de nuestro actual sistema. Recorreremos las diversas organizaciones y atribuciones de los tribunales de Justicia Militar en otras legislaciones y esbozaremos someramente sus características.

Lo anterior persigue mostrar al lector la diversidad de organizaciones y principios utilizados en derecho comparado para la persecución y castigo de un hecho ilícito. Para tal efecto, hemos escogido dos legislaciones que nos son especialmente interesantes como son la española y norteamericana.

Creemos que el presente trabajo no puede estar ajeno a lo que pasa en el sistema de justicia militar español, cuya legislación constituye antecedente inmediato para nuestro actual sistema de justicia militar.

En efecto, antes de la entrada en vigencia de nuestro viejo Código de Justicia Militar, regían en nuestro país las normas, ordenanzas, recopilaciones, etc. de origen español que regulaban esta materia, por lo que omitir referirnos a la actual situación del derecho militar español representaría un gran vacío en nuestro examen, si se quiere tener una mirada amplia y completa respecto de la legislación comparada.

En segundo lugar hemos escogido referirnos a la justicia de Estados Unidos, por varias razones. En primer lugar, es interesante analizar como organiza la primera potencia su sistema de justicia, que tribunales establece para el conocimiento, juzgamiento y resolución de las causas por delitos militares que se le presenten; sus atribuciones, características, composición, competencia que poseen, etc. En segundo lugar, por tratarse de una legislación perteneciente al sistema del *common law*, cuyo principios difieren del adoptado por el sistema chileno, que se adscribe al llamado *civil law* (o derecho continental). Veremos como el sistema procesal militar estadounidense se alza en ocasiones con más derechos para los inculpados que en el procedimiento penal ordinario, y el arraigo que posee el principio de inocencia.

Se concluye el presente trabajo con las respectivas conclusiones, cuestión absolutamente necesaria para la adecuada valorización de la experiencia y conocimientos volcados en este trabajo.

Para terminar, no está demás reiterar, que la reforma a nuestro sistema de justicia militar es una cuestión que urge sobremanera y que este trabajo tiene como uno de sus motores más importante cooperar de alguna manera con este objeto, además de servir como aporte a la literatura acerca de este tema, que desafortunadamente en nuestro país, no es muy fecunda.

1. CAPÍTULO PRIMERO

“DEL PROCEDIMIENTO EN EL ACTUAL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR”

1.1 EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

1.2 PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ

1.2.1 FUNDAMENTO Y CARACTERÍSTICAS

Antes de comenzar nuestro estudio, debemos ocuparnos primeramente de señalar cuales son los fundamentos de la Justicia Militar en nuestro ordenamiento jurídico. Debemos examinar si a nivel constitucional y legal está justificada la Justicia Militar como jurisdicción especial, con tribunales y procedimientos propios.

En efecto, creemos que la Justicia Militar si tiene fundamentación constitucional y legal en nuestro ordenamiento. Para este punto adoptaremos el enfoque utilizado por el profesor Sergio Cea C.¹. Primeramente, nos ocuparemos de señalar muy brevemente cuales son las tareas encomendadas a las Fuerzas Armadas, pues son estas tareas las que justifican la existencia de un sistema penal que castigue la inobservancia de estos deberes. Luego, indicaremos las normas que sustentan esta jurisdicción especial de las Fuerzas Armadas. Variadas son las normas de distinto nivel que se refieren a los objetivos de las Fuerzas Armadas, entre las cuales podemos resaltar las siguientes:

Art. 101 del Capítulo XI de la C.P.R². sobre Fuerzas Armadas de Orden y Seguridad Públicas.

¹ CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia militar, El objeto de la Justicia Militar. En apuntes de clase. Santiago: Universidad de Chile, 2003.

² La abreviatura corresponde a Constitución Política de la República.

En efecto, este artículo nos dice que “Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.” Estos objetivos más un tercero son tratados en el Capítulo Segundo, a propósito de las consideraciones acerca del delito militar, por lo que no nos detendremos en este punto.

Art. 1° de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948.

Se refiere en similares términos a la Constitución al señalar: “Las Fuerzas Armadas, dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional, están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, constituyen los cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.”

Además las Fuerzas Armadas reúnen una serie de características para poder cumplir con los fines encomendados por los diferentes cuerpos legales:

- a) **Son obedientes:** creemos que se manifiesta tanto dentro de las propias Fuerzas Armadas, como respecto de la obediencia que debe profesar al orden jurídico e institucional establecido.
- b) **No deliberantes:** Esta característica va de la mano con la obediencia. Las Fuerzas Armadas no pueden cuestionar órdenes dadas por autoridades si estas se ajustan perfectamente a derecho. Como cuerpo, no pueden tampoco discutir temas de contingencia, sin embargo, no obsta a que en el fuero interno de cada miembro no pueda reflexionarse acerca de cualquier tema.
- c) **Profesionales:** Las Fuerzas Armadas tienen todo un sistema de preparación, promoción, carrera dentro de la institución, que se encuentra establecido en reglamentos internos. Esto lo confirman diversas normas, tanto a nivel constitucional, como en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

- d) **Jerarquizadas:** quiere decir que “los integrantes forman parte de un todo y reconocen la necesidad de un ordenamiento superior al individuo y sustancial al bien común”³
- e) **Disciplinadas:** se complementa con las anteriores, y se le ha definido como “el sometimiento voluntario a un orden establecido, a un mando que impone deberes que tienden a un fin común”⁴

Tan importante es esta tarea encomendada a las Fuerzas Armadas, que el mismo ordenamiento jurídico se ha encargado de dotar a las Fuerzas Armadas de jurisdicción y tribunales propios, y así se refiere a ellos en muchas normas contenidas tanto a nivel constitucional como legal que consagran a la justicia militar:

En primer lugar, nuestra Carta Fundamental se ha encargado de dedicar el Capítulo XI a las Fuerzas Armadas, lo que sugiere el especial interés en dejar claro la especial labor que estos organismos cumplen para la patria.

El Art. 82 señala: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.”⁵

El Art. 83 inc. Final de la C.P.R. que reconoce expresamente la organización judicial del sistema penal militar y establece: “El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de

³ CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia militar. El objeto de la Justicia Militar. En apuntes de clase. Santiago: Universidad de Chile, 2003.

⁴ Ibid.

⁵ Antes de su modificación por la LEY N° 20.050 Art. 1° N° 36 letra a) D.O. de fecha 26 de Agosto de 2005, se excluían también a los tribunales militares para tiempos de guerra, con el texto actual, puede inferirse que estos tribunales ya no escapan a esta superintendencia de la Corte Suprema.

Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”

La ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas señala en su primer artículo, inciso tercero: “Derivado de las particulares exigencias que impone la función y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley.” Tan especial y particular es la misión encomendada a las Fuerzas Armadas, que el legislador, con esta expresión nos está señalando que “por ser una de las organizaciones básicas del Estado, la institución militar requiere de un régimen jurídico especial”⁶

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado N° 18.575, en su Art. 21, excluye a las Fuerzas Armadas de su normativa en lo que respecta a organización y funcionamiento, y se regirán por sus respectivas normas constitucionales u orgánicas constitucionales. Lo que demuestra a todas luces que la justicia militar en Chile tiene un estatuto propio, especial, adecuado a sus particulares exigencias.

Encontramos otra referencia explícita en el Código Orgánico de Tribunales en su Art. 5 inc. tercero que señala que forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias respectivamente.

Por último, el propio Código de Justicia Militar, en su primer artículo que se armoniza con lo dispuesto por el C.O.T⁷. y señala “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.”

⁶ CEA Cienfuegos, Sergio. Consideraciones Generales de la Justicia Militar en Chile. En: ENCuentro INTERNACIONAL de Derechos Humanos, Derecho Militar y Derecho Penal (1º, Brasil)

⁷ Abreviatura corresponde a Código Orgánico de Tribunales.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que nuestro ordenamiento jurídico sustenta de manera firme, sólida, un sistema penal militar, para la persecución de los llamados delitos militares. Este sistema penal militar tiene organización y procedimientos propios y el conocimiento de los delitos militares está entregado a tribunales de las mismas Fuerzas Armadas.

Dado el tipo de procedimiento que establece el código, que comprende una etapa de Sumario y una de Plenario, sus características no difieren sustancialmente de las del antiguo proceso penal contenido en el Código de Procedimiento Penal (por ejemplo en aspectos como la aplicación de un régimen de doble instancia o el sistema probatorio). Debe tenerse presente que si bien el procedimiento penal común posee características que comparte con el procedimiento penal militar, este último presenta singularidades propias de su especialidad.

Para un mejor estudio de la materia, nos referiremos a las características que presenta el procedimiento de justicia penal militar en tiempo de paz en cada etapa por separado, distinguiendo Sumario y Plenario:

En la etapa de Sumario, tienen aplicación las siguientes características⁸:

- a) Es la primera parte del juicio criminal militar.
- b) Es la persona del juez quién inicia el proceso.
- c) Es la persona del Fiscal Militar quien instruye la investigación en esta etapa, en uso de sus facultades.
- d) Restricción del principio de bilateralidad de la audiencia.
- e) Es un proceso secreto.
- f) Es un proceso escrito.
- g) Es un proceso no concentrado.
- h) Es una etapa no formalista.
- i) Plazo para instruir sumario es de 20 días prorrogables.
- j) Las medidas que dicte el Fiscal o el Juez Militar son transitorias.

⁸ CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia Militar. Apuntes de clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004.

- k) Las diligencias del Sumario pueden servir de base para la dictación de la sentencia en el Plenario.

A continuación, pasaremos a describir someramente cada característica enunciada anteriormente.

- a) Es la primera parte del juicio criminal militar:

No constituye más que una etapa de investigación del hecho punible. Existe una “noticia criminis”⁹ de una posible comisión de delito, que debe ser investigado para saber con certeza si nos encontramos en presencia de una infracción de norma legal o frente a otro hecho no constitutivo de delito. En el proceso penal militar, corresponde esta tarea de instruir la investigación del hecho punible al Fiscal Militar (Art. 25 y 127 Código de Justicia Militar, en adelante C.J.M.).

- b) Es la persona del juez quién inicia el proceso:

En virtud del Art. 127 C.J.M. todo proceso deberá iniciarse con el decreto que emita el Juez indicado en el art. 16. Sin embargo, el Juez Militar se entera del asunto o negocio por medio del Fiscal. Este decreto tiene la virtud de mandar instruir el sumario, investigación de la cual estará a cargo el Fiscal. Sin embargo, en el Art. 128, encontramos una excepción a esta regla, la cual indica que los Fiscales, desde que tengan conocimiento de la perpetración de un delito de jurisdicción militar, estarán obligados a evacuar todas las primeras diligencias del Sumario contempladas en el Art. 7 del Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P.), e incluso conceder la libertad de los procesados en conformidad a la ley. Además deberán comunicar al Juzgado Institucional el hecho punible, para que este dicte el respectivo decreto. Más adelante veremos la importancia que tiene este Decreto que emite el Juzgado Institucional.

- c) Es la persona del Fiscal Militar quien instruye la investigación en esta etapa, en uso de sus facultades.

⁹ POMES Andrade, Juan.. Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004.

Así lo dice la ley en el Art. 25 C.J.M. En el punto anterior adelantamos que si bien el proceso lo comienza el Juez Militar, la continuación de las tareas de investigación del hecho punible, la detención de responsables y de asegurar sus personas, así como la de asegurar las responsabilidades pecuniarias, corresponde exclusivamente al Fiscal Militar. Como ya dijimos anteriormente, sus atribuciones alcanzan tanto la materia civil como la penal, puntos los cuales nos referiremos al analizar las atribuciones del Fiscal.

d) El principio de bilateralidad de la audiencia se encuentra restringido.

Encontramos grandes diferencias tanto, respecto de la Reforma Procesal Penal como del antiguo procedimiento del C.P.P. en el tratamiento que se le da a este principio.

En la Reforma Procesal Penal el principio de la bilateralidad de la audiencia es tan importante que el mismo legislador lo trata a lo largo de todo el Código Procesal Penal (en lo sucesivo C.Pr.P.), por ejemplo se refiere a él en su Art. 8, que establece “el derecho de todo imputado a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra”; también lo señala en su artículo 93 que indica las garantías y derechos de todo imputado, en su letra B señala: “Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación”; y en la letra D señala: “Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación”; se refiere también en su artículo 102 del párrafo 5° dedicado a la defensa, por nombrar solo algunos.

En cuanto al C.P.P., en este procedimiento deberá designarse abogado patrocinante al notificarse el auto de procesamiento, lo que le ha valido las ya conocidas críticas de la doctrina, sobre las cuales nos referiremos en el transcurso del presente trabajo.

En materia militar, el C.J.M. sólo se preocupa de esta materia al tratar de la acusación y su notificación al procesado. Por lo tanto, en la etapa de sumario, no existe una designación de abogado patrocinante que permita una defensa más eficaz de los derechos del reo (lo que abre una interesante discusión acerca de la constitucionalidad de este precepto), obviamente,

si el reo desea designar abogado defensor, podrá hacerlo, sin embargo, el código no se preocupa de la defensa del reo ni de este principio de la bilateralidad sino hasta la acusación, no se dan plenas garantías de imparcialidad para el reo. Mientras tanto, el fiscal instruye las diligencias del sumario, sin que exista un verdadero contradictor.

e) Es un proceso secreto.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 129 CJM, que hace aplicables al sumario los artículos 77 al 79 del C.P.P., el sumario y en general toda la fase investigativa es secreta, la cual constituye una verdadera excepción al principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

Sin embargo, esta regla general tiene como excepciones¹⁰: a.- cuando se prolongare por más de cuarenta días (Art. 130); b.- cuando el procesado desee tomar conocimiento de alguna diligencia que se relacione con algún derecho que trate de ejercitar (Art. 79 C.P.P); c.- cuando se cita al reo para la inspección personal del Tribunal (Art. 135 C.J.M. y 120 C.P.P.) y d.- cuando el reo nombra un perito adjunto (Art. 135 C.J.M. y 224 C.P.P.), aunque en estos casos, se requiere la aceptación del fiscal de estas peticiones y que esta publicidad que se solicita no entorpezca la investigación.

Es interesante averiguar cuándo termina este secreto que protege al sumario en materia militar.

“Para algunos, este termina de manera similar que en el antiguo procedimiento, o sea, cuando el fiscal dicta la resolución que lo declara cerrado y esta es notificada en forma legal.

Para otros el secreto en materia militar termina cuando el juez sentenciador decreta la elevación de la causa a Plenario, pues existe la posibilidad de discrepar con el fiscal en cuanto al agotamiento de las diligencias de investigación y ordenar la reapertura del sumario¹¹”.

¹⁰ POMES Andrade, Juan.. Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004.

¹¹ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

Nosotros por nuestra parte, optamos por la primera opción pues es la que más se ajusta al principio del debido proceso y así también lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corte Marcial.

f) Es un proceso escrito.

La aplicación del principio de la escrituración viene dada por el artículo 135 que hace aplicable en materia militar las reglas contenidas en el Título III, primera parte del Libro Segundo del C.P.P., el cual en su Art. 117 establece que toda diligencia practicada durante el sumario se extenderá por escrito en el mismo acto de llevarse a cabo.

g) Es un proceso de lato conocimiento o no concentrado.

Este principio se manifiesta en toda la etapa de sumario. Si bien el fiscal tiene un plazo para realizar las averiguaciones del hecho punible y todo lo pertinente, no está fijado un término obligatorio para declarar el cierre de la investigación como ocurre actualmente con la Reforma Procesal Penal (contenido en los artículos 247 del Código Procesal Penal)¹². El Fiscal va realizando las diversas diligencias de sustanciación de la investigación, y las va agregando en el expediente de la causa.

h) Es una etapa no formalista.

El Fiscal Militar instruye el procedimiento, decretando las diligencias que mejor le parecen, no existiendo un orden en la tramitación de las actuaciones del sumario.

i) El plazo para instruir sumario es de 40 días prorrogables:

Así lo establece el Art. 130 C.J.M.. Este plazo se cuenta desde la fecha del decreto que lo ordenó formar. Sin embargo, el Juez Militar podrá ampliar o restringir este término según las circunstancias particulares del asunto o negocio.

¹² POMES Andrade, Juan. Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004

“De lo anteriormente expuesto, se infieren las siguientes conclusiones: a.- Si el tribunal nada dice acerca del plazo, se entiende que es de cuarenta días; b.- En razón de lo dispuesto en el Art. 111 C.J.M. que señala que todos los plazos son prorrogables, cuando a juicio del tribunal o autoridad respectiva no se hayan podido practicar todas las diligencias o actos establecidos; c.- es un plazo no fatal, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 110 C.J.M.; d.- no se suspende por la interposición de días feriados, salvo que el tribunal así lo decrete antes de su vencimiento¹³.”

j) Las medidas que dicte el Fiscal o el Juez Militar son transitorias.

Se deduce del carácter provisional y preparatorio de esta etapa, no existe más que una investigación de un hecho punible, por lo que la irrevocabilidad de las medidas decretadas en el proceso no nos parece procedente. Toda medida adoptada puede ser dejada sin efecto cuando las razones para haberla llevado a cabo han cesado. Creemos que si no pudiera hacerse de esta manera, se violarían flagrantemente las garantías mínimas de todo proceso establecidas en nuestra Carta fundamental.

k) Las diligencias del Sumario pueden servir de base para la dictación de sentencia en el Plenario.

Esta característica es una de las que resalta en mayor forma el carácter inquisitivo del procedimiento, puesto que las diligencias del sumario criminal pueden servir de base para la dictación de la sentencia definitiva.

En cambio, en el nuevo sistema procesal penal, de carácter acusatorio, las diligencias de investigación carecen de valor probatorio, puesto que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia es la que se rinde en la audiencia de juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, como se prevé expresamente en el artículo 296 y 340 inciso segundo del Código Procesal Penal.

¹³ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

En la etapa de Plenario, encontramos las siguientes características:

- a) Posibilidad de defensa para el procesado.
- b) Es público.
- c) El Fiscal Militar realiza una proposición de acusación o sobreseimiento al juzgado institucional, proposición no vinculante para este último.
- d) Es la etapa donde se produce el juicio penal propiamente tal.
- e) Respecto de la prueba y su forma de apreciarla, rigen las reglas del Título IV segunda parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, con algunas modificaciones.

A continuación, analizaremos las características esbozadas:

- a) Posibilidad de defensa para el procesado.

La razón de porque hemos ubicado en primer lugar esta característica en vez de otra es muy sencilla, es en esta etapa donde se puede apreciar la bilateralidad de la audiencia sin las restricciones a que habíamos aludido en nuestro estudio de las características de la etapa sumario, donde la investigación del Fiscal se realiza sin contradictor alguno, de lo que se sigue que las posibilidades de defensa del reo son mínimas.

La fuente básica está en el art. 146 en relación con los Art. 149, 150 y 151 C.J.M., que señala el momento en que el tribunal institucional recibe el dictamen del Fiscal, solicitando acusar o sobreseer.

Si estima procedente sobreseer, dictará la resolución. En ciertos casos deberá consultarse esta resolución. En caso de que el tribunal no estime procedente dictar sobreseimiento, o la Corte Marcial lo dejare sin efecto una vez consultado, volverán los antecedentes al Fiscal para su cumplimiento, o sea, acusar.

Una vez elevada la causa a Plenario, el Fiscal ordenará la notificación de la acusación a los acusados para que en el plazo de seis días respondan a los cargos. Al momento de la notificación, el o los acusados deberán señalar el nombre de sus respectivos abogados defensores.

Aquí se observa el principio contrario al de la etapa de sumario, en el cual no existe un contradictor, a diferencia de lo que pasa en esta etapa donde la intervención de un abogado defensor es requisito fundamental para evacuar el trámite, pues si no lo hace se le nombrará un abogado del turno, y a falta de éste, el que nombre la Corporación de Asistencia Judicial.

b) Es público.

Así se desprende de la lectura del Art. 158 N° 1 C.J.M., que señala que las actuaciones relativas a la prueba, que es la etapa más relevante del plenario, deberán practicarse en audiencia pública, salvo que esta publicidad sea estimada peligrosa para las buenas costumbres, para el orden público o la seguridad y disciplina del cuerpo armado. En todos estos casos, deberá declararlo así en auto especial el Fiscal.

c) El Fiscal Militar realiza una proposición de acusación o sobreseimiento al Juzgado Institucional, proposición no vinculante para este último.

Bastante curiosa nos parece esta característica, pues el dictamen emitido por el Fiscal aconsejando acusar o sobreseer no tiene fuerza vinculante para el Juzgado Institucional, pues en caso de que el Fiscal proponga sobreseer y el Juzgado no lo estime así (ya sea porque existen diligencias, que a juicio del tribunal, podrían hacer variar la opinión del Fiscal en cuanto a sobreseer; o bien, porque estima que hay mérito suficiente para elevar la causa a plenario), podrá este hacer volver los antecedentes al Fiscal para que dicte acusación (Art. 149 C.J.M.), mismo caso ocurre con la Corte Marcial.

d) Es la etapa donde se produce el juicio penal propiamente tal.

Tal y como el título lo indica, es precisamente en esta etapa donde se desarrolla el juicio penal propiamente tal, pues es en esta etapa donde se reúnen todas las características de un proceso, por ejemplo, la existencia de un contradictor o defensa, la discusión de los antecedentes entre acusador y la defensa, la presentación de antecedentes por parte del acusado, etc.

e) Respecto de la prueba y su forma de apreciarla, rigen las reglas del Título IV segunda parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, con algunas modificaciones.

“El código se refiere en esta etapa a la forma de apreciar y valorizar cada medio probatorio acompañado en autos¹⁴”. Para ello, hace aplicables las reglas contenidas en Título IV segunda parte del Libro segundo del C.P.P., que se encargan de regular las siguientes materias: a.- De la prueba en general; b.- De la prueba testimonial; c.- Del informe de peritos; d.- De la Inspección personal del tribunal; e.- De la prueba instrumental; f.- De la Confesión; g.- De las presunciones.

Sin embargo, el C.J.M. ha introducido una serie de modificaciones a estas reglas, a saber:

1.- Las actuaciones relativas a la prueba se practicarán en audiencia pública, salvo que la publicidad se estime peligrosa para las buenas costumbres, para el orden público o la seguridad o disciplina del cuerpo armado, lo que declarará el Fiscal en auto especial. Sin embargo, esta restricción de publicidad no podrá impedir la asistencia a todos los trámites de la prueba, del Fiscal General Militar, del Fisco, del reo y de su defensor.

2.- Los testigos serán examinados por el fiscal al tenor de las preguntas escritas que deberán presentar las partes hasta las doce horas del día anterior al de la audiencia señalada para su examen, pudiendo el Fiscal rechazar aquellos puntos que considere impertinentes.

3.- El procesado, el Fiscal General o el Fisco podrán interrogar a los testigos, con permiso del Fiscal, quién lo concederá para hechos pertinentes. No podrá negarlo cuando las preguntas se dirijan para establecer causales de inhabilidad de los testigos. El Fiscal podrá también interrogarlos y hacerles preguntas para aclarar las formuladas por el reo, el Ministerio Público Militar o el Fisco.

¹⁴ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

4.- Para los efectos de lo dispuesto en el art. 460 del C.P.P., se considerará acusador particular al que hubiere sido reconocido como parte perjudicada en los términos de los artículos 133, 133 A y 133 B.

1.2.2 PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS

Anteriormente, al revisar cada una de las características del procedimiento penal militar en tiempo de paz, hemos dado trazos de las diferentes instituciones y organismos que dan vida a la justicia militar actualmente en Chile. Hemos adelantado en líneas generales quién es el encargado de instruir la investigación, quién recibe los medios probatorios, los valoriza y dicta sentencia. En virtud del Art. 13 C.J.M., quienes son llamados a ejercer la jurisdicción militar en tiempo de paz son:

- Los Juzgados Institucionales,
- Los Fiscales,
- El Auditor Militar
- Las Cortes Marciales y
- La Corte Suprema

Sin embargo, hay otro órgano que si bien no ejerce jurisdicción, tiene un importante papel al interior de los juzgados, fundamentalmente juega un rol asesor y su importancia no es opacada por la actividad de quienes están llamados en virtud del Art.13 a ejercer la jurisdicción militar. Dicho órgano es el siguiente:

- Los Secretarios, tanto del Juez Institucional como del Fiscal

Como podrá observarse también, la organización de los Tribunales Militares en tiempo de paz difiere sustancialmente en lo que respecta a la organización en tiempos de guerra, lo que no significa que estos tribunales desaparezcan cuando estamos en situación de guerra. Veremos cada institución que interviene en la administración de la justicia militar en Chile, analizaremos su composición y atribuciones para saber realmente que papel juegan estos órganos:

1.2.2.1 EL JUEZ MILITAR Y EL JUZGADO INSTITUCIONAL.

Regulados en el Párrafo Primero del Título Segundo del Libro Primero del C.J.M., los Juzgados Institucionales son el primer órgano encargado de ejercer la jurisdicción en materia militar.

Estos tribunales presentan una característica muy particular que los hace diferentes en cuanto a su organización, respecto de otros tribunales. El Juzgado Institucional esta compuesto por: el Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada Zona Naval, Escuadra o División de la Armada; el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea, quién recibe el nombre de Juez Militar; el Fiscal; por el Auditor; por el Secretario del Fiscal y por el Secretario del Juez Militar, según lo señalan las disposiciones contenidas en los artículos 16, 20, 25, 34 y 42 C.J.M.

A pesar de lo que pudiera pensarse a primera vista, “no puede hablarse de que estamos frente a un tribunal colegiado, sino de un tribunal complejo o compuesto, pues cada componente del Juzgado institucional ejerce funciones distintas y diferenciadas del resto, las cuales es su conjunto suman el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal. En los tribunales colegiados, y a diferencia de los compuestos, la jurisdicción es ejercida por todos los miembro en igual cantidad¹⁵”.

El artículo 15 C.J.M. señala que el Presidente de la República establecerá un Juzgado Militar permanente en el asiento de cada una de las Divisiones o Brigadas en que se divida en tiempo de paz. Sin embargo, el número de Juzgados Institucionales que deban existir en el país quedan entregados al Presidente de la República, quién los establecerá donde las necesidades del servicio lo requieran.¹⁶

“Art. 15. El Presidente de la República establecerá un Juzgado Militar permanente en el asiento de cada una de las divisiones o brigadas en que se divida, en tiempo de paz, la fuerza del

¹⁵ CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Vol. III.

¹⁶ El establecimiento de los juzgados militares se encuentra en el DTO 87/Def.2003, publicado en el Diario Oficial el cuatro de Septiembre de 2003. Anteriormente en el Decreto Supremo N° 64, de la Subsecretaría de Guerra, publicado en el Diario Oficial de 16 de mayo de 1981 y sus modificaciones posteriores hasta el Decreto Supremo N° 54, publicado en el Diario Oficial de 19 de Junio de 1985, hoy derogado.

Ejército, o donde las necesidades del servicio lo requieran. El Presidente de la República podrá asimismo determinar el territorio jurisdiccional de cada uno de estos Juzgados Militares”¹⁷.

De lo anteriormente expuesto, puede inferirse que el número de Juzgados Institucionales esta directamente relacionado con la forma que se adopte para dividir el territorio nacional para el servicio de las Fuerzas Armadas. Actualmente, existen siete Juzgados Institucionales, con asiento en las siguientes ciudades: Iquique, Antofagasta, Santiago, Concepción, Valdivia, Coyhaique y Punta Arenas. Cada uno de estos Juzgados tiene asignado un territorio jurisdiccional, aunque estas zonas jurisdiccionales pueden coincidir con una o varias regiones, incluyendo o no algunas provincias.

Ya hemos visto someramente que la justicia militar en tiempo de paz es administrada por los Juzgados Institucionales en primera instancia. Ahora nos concentraremos en la figura del Juez Militar, quienes pueden ser jueces militares, atribuciones, etc.

El Juez Militar:

Quien ejerce el cargo de Juez militar está resuelto en el artículo 16 C.J.M. al señalarnos que en los Juzgados Institucionales, es Juez Militar el Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada zona Naval, Escuadra o División en la Armada; el jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea cuando correspondiere. Esta designación es realizada por el solo ministerio de la ley. Como puede deducirse, solo podrán ser jueces militares los oficiales de armas, lo que a nuestro parecer constituye una clara violación a las garantías constitucionales establecidas en favor de un juicio justo y transparente, y de independencia e imparcialidad que debe tener todo tribunal. Si

¹⁷ Está establecido a partir del artículo 14 C.J.M. que se encarga de regular la organización de los juzgados navales, así como las atribuciones del Presidente de la República para crear más juzgados cuando así lo estime conveniente. En su Art. 14-A se encarga de resolver una situación práctica, cuando estamos frente a problemas judiciales militares de fuerzas que se encuentran aisladas en forma prolongada ya sea del mar territorial, como de la escuadra u otras fuerzas navales. En este caso, serán sus comandantes correspondientes quienes ejercerán la jurisdicción militar, de acuerdo a las facultades conferidas por los artículos 16 y 74, según se trate de tiempos de paz o de guerra.

En el artículo 15-A realiza similar labor al determinar la situación de cuantos Juzgados de aviación habrán en todo el territorio nacional, así como las atribuciones del Presidente de la República para crear, según las necesidades del servicio lo requieran, otros juzgados.

bien esto pareciera verse atenuado por la presencia del Auditor, creemos que no representa suficiente garantía procesal, pues la opinión del Auditor no es obligatoria para el Juez, pues su función es meramente la de asesorar. Sobre este y otros puntos nos referiremos en el capítulo dedicado al análisis constitucional del procedimiento.

Competencia del Juez Militar:

De acuerdo al Art. 17 C.J.M., corresponde conocer al Juez Militar en razón del elemento materia:

1. Conocer en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales que constituyan la jurisdicción militar, requiriendo o autorizando al respectivo Fiscal para la sustanciación y procediendo de acuerdo con el Auditor al pronunciamiento de las sentencias;

Si bien la competencia militar se encuentra delimitada en el Art. 5 C.J.M., debe tenerse presente que esta se extiende en virtud del Art. 11 C.J.M. que señala:

“Art. 11. El Tribunal Militar tendrá jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, aunque no estén sujetos a fuero.

Tendrá, asimismo, jurisdicción para conocer de los delitos que sean conexos, aun cuando independientemente sean de jurisdicción común, salvo las excepciones legales.”, lo que significa que se extenderá esta competencia por conexión o codelincuencia a personas que en situaciones normales, debieran ser juzgadas por la justicia criminal ordinaria.

En nuestro concepto, que no hace más que seguir lo sostenido por la generalidad de la doctrina, en cuanto a que se extiende demasiado la competencia de los tribunales militares, lo que además atenta contra el concepto doctrinario de delito militar en que es requisito el carácter de sujeto activo del delito: ser militar.

2. Pronunciarse sobre las cuestiones de competencia que se promuevan, ya sea por inhibitoria o por declinatoria;

Son los Juzgados Institucionales los encargados de resolver las cuestiones de competencia, aunque estas cuestiones se susciten entre un Juzgado Institucional y uno de la Justicia Ordinaria, o entre Juzgados Institucionales que dependen de diversas Cortes Marciales. Se pronuncian en primera instancia.

3. Resolver las implicancias o recusaciones que se hicieren valer respecto de los Fiscales, Auditores o Secretarios, y decretar la suplencia cuando corresponda;

En virtud del Art. 107 C.J.M. se hacen aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 194 a 200 C.O.T. (las causales de Implicancia y Recusación están en los artículos 195 y 196 del citado cuerpo legal). “Con la expresión Secretario, se refiere tanto a los Secretario de los Juzgados Institucionales, como de las fiscalías que dependen del Juzgado Institucional¹⁸”.

En lo relativo a las suplencias, debe tenerse presente que en el caso de los Auditores, en virtud del Art. 38, estos son subrogados en el orden descrito en el articulado citado, por el solo ministerio de la ley¹⁹. Sin embargo, los Secretarios, tanto de las Fiscalías como de los Juzgados Institucionales, serán reemplazados por el empleado civil administrativo de Justicia de más alta jerarquía que prestare servicios en el tribunal. Si no se pudiere, el Juez Militar deberá designar un oficial civil ad hoc para el cargo (Art. 44 C.J.M.). Respecto de los Fiscales, la designación correspondiente la hará el Juez Militar. Los casos en materia de implicancia y recusaciones son casi inexistentes.

4. Ordenar el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas;

Como todo tribunal de la República, los Juzgados Institucionales poseen la facultad de hacer ejecutar lo juzgado. Las resoluciones a ejecutar por el Juzgado Institucional serán pues las sentencias definitivas y las interlocutorias, ya que los Fiscales sólo pueden dictar autos y

¹⁸ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

¹⁹ Art. 38. En caso de falta o impedimento de los Auditores Generales, serán subrogados por los Oficiales de Justicia de sus respectivas Instituciones que les sigan en el Escalafón. En igual caso, los demás Auditores serán subrogados por los Oficiales de Justicia de su Institución que les sigan en antigüedad y que se desempeñen en el mismo lugar en que aquéllos ejercen sus funciones, y a falta de dichos Oficiales, por el Juez de Letras en lo Criminal más antiguo del Departamento.

decretos. Para entender cuando una resolución se encuentra firme o ejecutoriada y sus efectos, nos remitiremos a las reglas contenidas en los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.)²⁰.

5. Decretar el cumplimiento, cuando proceda en derecho, de los exhortos que envíen autoridades judiciales distintas de las militares y dirigir a estas mismas las que fueren del caso;

Constituye lo que en doctrina se conoce como competencia delegada, en virtud de la cual, un tribunal, que inicialmente no tiene competencia para conocer o realizar diligencias en un determinado asunto, la adquiere en virtud del encargo o delegación encomendada por otro Tribunal²¹.

6. Dar cumplimiento a las leyes de amnistía o decretos de indulto que se expidan a favor de individuos juzgados o condenados por Tribunales Militares, e informar las peticiones de indulto que tales individuos formulen y²²;

Tanto el indulto como la amnistía son consideradas en el Código Penal (en adelante C.P.) como causales de Extinción de la Responsabilidad Penal en el Título V del Libro I del citado cuerpo legal. Sin embargo el mismo artículo se encarga de señalar los efectos que produce cada una de estas causales, así el indulto solo remite o conmuta la pena, así como no quita al favorecido el carácter de condenado, mientras que la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. También el Juez Militar tiene el deber de informar de las solicitudes de indulto que se le presentaren²³.

7. Conocer de los reclamos interpuestos contra las resoluciones de los Fiscales que la ley determine.

²⁰ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

²¹ Concordancia con artículo 71 C.P.C.

²² Concordancia con Art. 60 N° 16 Constitución Política de la República; Art. 93 N° 3 y 4 Código Penal; Art. 408 N° 5 Código de Procedimiento Penal y Art. 146 Código de Justicia Militar.

²³ Concordancia con Art. 32 N° 16 C.P.R. y Ley N° 18.050.

Este numeral es engañoso, pues pareciera una ser una ventana abierta para cualquier tipo de reclamo contra cualquier tipo de resolución del Fiscal. Sin embargo, el freno a esta posibilidad se encuentra en el Art. 32 C.J.M. donde sólo se autoriza el reclamo respecto de las resoluciones del Fiscal respecto de su facultad disciplinaria, y únicamente en el sólo efecto devolutivo²⁴.

Fuera de las atribuciones jurisdiccionales que tiene el Juez Militar como todo tribunal de la República, el Juzgado Institucional también goza de facultades disciplinarias, en los términos concebidos por el Art. 19 C.J.M., que señala que el Juez Militar tendrá la jurisdicción disciplinaria sobre todos los intervinientes de la justicia militar de primera instancia, otorgando para ello, las potestades disciplinarias de que gozan los Jueces de Mayor Cuantía, las que a su vez, están señaladas en los Arts. 530 y siguientes C.O.T.

“Art. 19. El Juzgado Institucional ejercerá también, dentro de su territorio, la jurisdicción disciplinaria sobre todos los que intervengan en la administración de justicia militar en primera instancia, pudiendo aplicar en su virtud las medidas disciplinarias que las leyes confieren a un juez de letras de mayor cuantía.

Sus resoluciones en esta materia serán apelables en lo devolutivo ante la respectiva Corte Marcial.”

Esto significa que los Jueces Militares podrán imponer medidas disciplinarias en caso de faltas o abusos que se cometieren dentro de la sala de su despacho y mientras ejercen sus funciones de tales; respecto de las faltas que se cometieren en los escritos que se les presentaren y haciendo observar las leyes relativas a la administración de justicia, y los deberes de los empleados de secretaría y demás personas que ejercen funciones concernientes a ella y las faltas o abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones los Defensores Públicos. Estas medidas disciplinarias a que hacemos referencia van desde una simple amonestación verbal inmediata hasta la privación de libertad, según sea la magnitud de la falta o abuso de que se tratare. Las resoluciones dictadas sobre esta materia serán apelables ante la Corte Marcial respectiva, solo en el efecto devolutivo.²⁵

²⁴ Concordancia Art. 192 C.P.C.

²⁵ Concordancia Art. 192 C.P.C.

Ya hemos dicho que el Juez Militar es un oficial de armas. Sin embargo, él no está solo al interior del Juzgado Institucional, sino que en virtud del Art. 20 C.J.M. será asesorado por el Auditor y asistido por su Secretario.

Estos últimos funcionarios tienen la característica de ser letrados, de ser, en el caso del Auditor, un elemento técnico jurídico que asesora al Juez Militar, y en el caso del Secretario, un ministro de fe. Tan importante es la misión del Auditor en su rol de asesor jurídico, que el legislador ha establecido que las resoluciones expedidas por el tribunal, deberán ser redactadas y firmadas por el auditor, todo para efectos de que conste su intervención en el proceso. Sin embargo, quién ejerce la jurisdicción es el Juez Militar, y en virtud de esto último, podrá decretar por sí solo la resolución contra la opinión del Auditor. En este caso, deberá el Auditor redactar la resolución conforme a la opinión del Juez Militar dejando constancia del hecho de su opinión contraria.

1.2.2.2 EL FISCAL MILITAR

Dentro de los intervinientes de la justicia militar, sin duda el Fiscal Militar constituye una de las figuras más peculiares.

Según nuestra opinión, no sólo por el exceso de las atribuciones que el legislador le ha conferido, sino que su presencia en el proceso, hace pensar a algunos autores en el doble carácter juez instructor / juez sentenciador, dadas sus facultades para ejercer la jurisdicción en materia procesal penal militar²⁶. El tratamiento de esta institución fundamental en el actual proceso penal militar se realizará de manera similar a la del Juez militar, definiendo esta figura y describiendo sus facultades.

Quiénes son los Fiscales Militares: Su definición viene dada en el Art. 25 C.J.M.:

“Art. 25. Los Fiscales son los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia.”

²⁶ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

Los Fiscales Militares, son un órgano de carácter acusador, que sostienen la acción penal pública.

Para la realización de estos fines, el legislador les ha dotado de jurisdicción, y por ende, de una serie de facultades que les permiten tomar conocimiento e instruir la sustanciación de las causas por delitos militares. Especialmente curiosa es esta disposición, pues la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pertenece por regla general a los tribunales, lo que sin duda nos lleva a pensar que estamos en presencia de lo que en doctrina se conoce como jurisdicción delegada²⁷, aunque debe recordarse que los Fiscales Militares, para el ejercicio de sus funciones, deberán contar con la autorización del Juez Militar, tal y como esta establecido en el numeral primero del Art. 17 C.J.M.

Estos funcionarios reciben su nombramiento del Presidente de la República por Decreto Supremo, caso en el cual deberán reunir la calidad de letrado²⁸ y ser Oficial de Justicia de la institución de que se trate. Sin embargo, podrán ser nombrados por el respectivo Juez Militar entre los oficiales que le estén subordinados, si no cumple con los requisitos anteriores.

“Art. 27. Los Fiscales Letrados recibirán nombramiento del Presidente de la República de entre los Oficiales de Justicia de la respectiva Institución.

Los Fiscales de las Fuerzas Armadas que no reúnan los requisitos del inciso anterior, serán designados por el respectivo Juez Institucional de entre los Oficiales que le estén subordinados²⁹.”

Cuando existen dos o más Fiscales letrados, estos tramitarán las causas por turno, que al efecto establecerá el Juzgado Institucional³⁰.

²⁷ Ibid.

²⁸ En la Región Metropolitana de Santiago existen seis fiscales letrados con jurisdicción común sobre las provincias de Chacabuco, Talagante, Melipilla, Cordillera, Maipú y Santiago.

²⁹ Interesante punto de discusión ofrece esta disposición, pues de aceptar este precepto ¿Se ofrecen en realidad garantías de independencia? Retomaremos este punto en el análisis constitucional del procedimiento.

³⁰ En Santiago, existen cinco fiscalías que funcionan por turnos semanales.

El Juez Institucional podrá, sin embargo, designar un reemplazo en caso de ausencia, licencia, imposibilidad legal o cualquier otro impedimento del Fiscal, este reemplazo será realizado por un Oficial de la respectiva institución que el Juez estime conveniente. Además podrá nombrar Fiscales ad hoc cuando las necesidades del servicio lo requieran para tramitar causas que se encuentren atrasadas (Art. 29 incisos 1º y 2º C.J.M.).

“Art. 29. En caso de ausencia, licencia, imposibilidad legal o cualquier otro impedimento del Fiscal, será reemplazado por el oficial de la respectiva Institución que el Juez designe.

El primer día hábil de marzo de cada año las Cortes Marciales formarán una lista de fiscales de turno, seleccionados de entre los oficiales de los Escalafones de Justicia de cada Institución de las Fuerzas Armadas y de Orden que sean abogados. Cuando las necesidades del servicio lo requieran y previa consulta a la Corte Marcial, el Juez podrá designar al fiscal de turno que corresponda según el orden de precedencia en la lista, para que tramite una o más causas que se encuentren atrasadas.”

Además, existirán fiscalías de Ejército y de Carabineros en la provincia o agrupaciones de provincias o en otras divisiones territoriales que determine el Presidente de la República, o donde las necesidades del servicio lo requieran (Art. 26 inc. 1º y 2º).

“Art. 26. Habrá Fiscales de Ejército y de Carabineros en cada provincia o en las agrupaciones de provincias o de otras divisiones territoriales que determine el Presidente de la República; Fiscales navales en cada Zona Naval y en las escuadras o fuerzas navales que tengan juzgado naval; y Fiscales de Aviación en cada zona o brigada aérea.

El Presidente de la República, podrá, además, crear Fiscalía donde las necesidades del servicio lo requieran.”

Atribuciones del Fiscal Militar:

Sus facultades están consignadas en el Art. 25 inc. 2º y son las siguientes:

A. En materia civil: dictar todas las providencias de sustanciación y recibir todas las pruebas que se produzcan, hasta dejar la causa en estado de ser fallada por el Juzgado³¹.

Son facultades más bien limitadas.

B. En materia penal: instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso³².

Este exceso de facultades, que en nuestra opinión le ha conferido el legislador al Fiscal, se ve atenuado en cierta medida por lo dispuesto en el Art. 17 N° 1, pues para realizar la instrucción del sumario deberá contar con el debido requerimiento o la autorización del respectivo Juez Institucional. Se trata en este caso, como ya lo habíamos señalado antes, de una suerte de jurisdicción delegada, pues el fiscal obtiene del tribunal la facultad de conocer un determinado negocio, conservando el tribunal las facultades de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Nos parecen excesivas todas estas facultades, pues no se adecuan a los principios y garantías que establece nuestra carta fundamental en aras de un juicio imparcial, transparente y garante de los derechos.

Además, a los Fiscales podrán dirigirse directamente los exhortos que procedan en las causas de que conozcan (Art. 25 inc. 3° C.J.M.).

1.2.2.3 EL AUDITOR

Su existencia se encuentra contemplada en el Art. 34 C.J.M., que nos señala una definición:

“Art. 34. Los Auditores son Oficiales de Justicia cuya función es la de asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las Instituciones Armadas, en los casos y cuestiones contemplados por la ley.

³¹ Concordancia con Art. 143 C.J.M.

³² Concordancia Arts. 127 y 128

Formarán parte, además, así en tiempo de paz como de guerra, de los Tribunales Militares que designe el presente Código.”

Los Auditores son Oficiales de Justicia, pertenecen o forman parte de los Cuerpos Jurídicos de las Instituciones Armadas a las cuales pertenecen, tienen funciones tanto administrativas como judiciales, en la práctica son personas de trayectoria y experiencia basta.

Habrá un Auditor General del Ejército, un Auditor General de la Armada, un Auditor General de Aviación y un Auditor General de Carabineros (Art. 35 inc. 1° C.J.M.). Son estos Oficiales quienes ejercen como jefes de los Cuerpos Jurídicos de sus respectivas instituciones. También habrá un Auditor del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea (Art. 35 inc. 2° C.J.M.) a lo menos, en el asiento de cada juzgado Institucional. Son nombrados por el Presidente de la República por Decreto Supremo.

Corresponde a los Auditores Generales (art. 37 C.J.M.):

1° Asesorar al Ministerio de Defensa Nacional en todos los asuntos que se creyere conveniente oír su opinión legal³³;

2° Supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que corresponden a los Juzgados Institucionales y sin menoscabo de la independencia que consagra el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales, pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un reglamento especial.

Las resoluciones que impongan estas medidas serán apelables en el solo efecto devolutivo ante la Corte Marcial respectiva;

Fuertemente ha sido criticado este numeral. Por nuestra parte creemos que esta facultad es excesiva e innecesaria, pues puede prestarse para abusos y presiones indebidas, que atentan

³³ En el ejercicio de esta función, los Auditores Generales forman el llamado Comité de Auditores, presidido por el miembro más antiguo entre ellos.

contra los principios de independencia e imparcialidad que debe tener todo tribunal. Volveremos a tratar el tema en el Capítulo segundo.

3° Tomar conocimiento por sí mismo, cuando lo estime conveniente, de cualquiera causa pendiente ante los Tribunales de su Institución, aunque se hallare en estado de sumario, o recabar informe;

4° Dictar instrucciones a los Fiscales de su respectiva jurisdicción, de carácter general sobre la manera de ejercer sus funciones;

También ha sido criticado duramente esta norma, puesto que trata de una atribución que constituye un óbice al ejercicio de una función en la cual deben primar principios como la objetividad, imparcialidad e independencia. Además atenta contra la garantía de una investigación racional y justa, consagrada expresamente en nuestra Carta Fundamental. También lo veremos en nuestro Capítulo segundo.

5° Evacuar las consultas que se les hagan por los Auditores respectivos sobre materias de sus funciones judiciales; siempre que no se trate de un caso que pueda ser sometido más tarde a su conocimiento;

6° Asesorar al Juez Institucional en las causas que sean sustanciadas por un Coronel o Capitán de Navío de Justicia, en los casos que se señalan en los incisos primero y segundo del artículo 40 de este Código³⁴.

El C.J.M. no establece la jerarquía que deben tener los Fiscales al momento de su nombramiento, sin embargo, por razones de la jerarquía del imputado (en el caso del Art. 40, un

³⁴ Art. 40. En los procesos en que sea inculcado un Oficial General del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o de Carabineros en servicio activo, deberá actuar como Fiscal un Coronel o Capitán de Navío de Justicia de la Institución respectiva. Asimismo, en casos calificados y cuando la importancia del asunto lo requiera, el Presidente de la República podrá ordenar que un proceso determinado sea sustanciado por un Fiscal del grado indicado en el inciso anterior. En tales circunstancias, cesará la competencia del Fiscal a quien correspondía intervenir en el asunto y la asumirá el Coronel o Capitán de Navío de Justicia hasta la terminación del respectivo proceso.

Oficial General de Ejército, Armada, Fuerza Aérea o Carabineros), se establece la jerarquía que deberá tener el Fiscal para la sustanciación del proceso, y además el Auditor General de la institución respectiva asesorará al Juez Institucional. Es importante realizar la siguiente pregunta ¿Qué pasa con la jerarquía del Fiscal cuando, en el proceso, el imputado deja de tener la jerarquía descrita en el Art. 40? ¿Se altera esta jerarquía del Fiscal? En nuestra opinión³⁵, ésta se mantiene invariable pues, el Fiscal, al realizar la sustanciación del proceso, no hace más que ejercer la facultad de conocer del negocio, propio de una función jurisdiccional (recordemos que estamos en un caso de jurisdicción delegada), por lo que alterar esta jerarquía, iría en directa contradicción con el principio de la Fijeza o Radicación establecida en el C.O.T.³⁶

Las funciones descritas anteriormente, muestran que los Auditores Generales no se limitan a un rol meramente asesor, pues cumplen funciones de carácter tan diverso, como son las disciplinarias o las de carácter económicas, descritas en el numeral cuarto.

En el caso de los Auditores de los Juzgados Institucionales, sus atribuciones se encuentran descritas en el Art. 39 C.J.M. y son las siguientes:

1° Asesorar en materias legales al Juez del cual dependan según el decreto de su nombramiento;

Cabe mencionar que estos Auditores también asesoran en temas administrativos a las autoridades de las cuales dependen.

2° Concurrir con el Juzgado Institucional a la dictación de toda clase de sentencias³⁷ y resoluciones judiciales, con excepción de las a que se refiere el numeral 5 del artículo 37;

3° Vigilar la tramitación de los procesos o causas a cargo del Fiscal y dar cuenta al respectivo Juez de las faltas que notare;

³⁵ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

³⁶ Art. 109 C.O.T. y Art. 4 C.J.M.

³⁷ El Auditor no solo debe redactar la sentencia de primera instancia, sino que también deberá firmarla, pues forma parte del tribunal (C. Marcial. Reg. 1928. Fs. 19 vta.)

No solo funciones de asesoría realizan los Auditores, sino que también ejercerán funciones de control en pos de la buena marcha de los procesos, sobre todo, tratándose de Fiscales no letrados.

4° Redactar todas las sentencias y resoluciones del Juzgado respectivo, aun cuando sean disconformes con su opinión. En este caso, el Auditor consignará siempre la suya.

Esta es una de las funciones más importante, tanto es así, que según la jurisprudencia, es nulo el fallo que no ha sido redactado por el Auditor correspondiente³⁸.

1.2.2.4 EL SECRETARIO

Como todo tribunal tradicional de la República, el Juez Institucional y el Fiscal Militar (como órgano de instrucción) deberán contar con un ministro de fe, al cual se le denomina Secretario, cuyas funciones se describirán más adelante, pero que sin duda son de vital importancia para la buena marcha del proceso.

Los Secretarios son Ministros de Fe Pública encargados de autorizar todas las resoluciones y actos emanados de aquellas autoridades, y de custodiar los procesos, documentos y papeles que sean presentados al Juzgado o Fiscalía en que cada uno debe prestar sus servicios (Art. 43 CJM). No son magistrados, sino auxiliares de la administración de justicia, cuya misión primordial es la de servir como Ministros de Fe Pública autorizando las resoluciones de las autoridades pertenecientes al cual están adscritos.

Los Secretarios son designados por el Juez Institucional, cuando no lo haya hecho la autoridad administrativa (mediante Decreto Supremo) y reunirán al menos alguna de las siguientes calidades³⁹:

- Oficial de las Fuerzas Armadas o de Carabineros;
- Empleado civil administrativo de Justicia;

³⁸ C. Marcial, Reg. 1938. Fs. 135 vta.

³⁹ En la práctica, son empleados civiles o auxiliares de Justicia. Además, concordar con Art. 17 N° 3 C.J.M.

- Empleado civil de planta o a contrata con título de abogado o
- Empleado del Servicio Jurídico de Carabineros.

En el caso de Carabineros, su designación es a propuesta de la Dirección General de Carabineros en la forma descrita en el Art. 27 C.J.M. En las Auditorías Generales existirá un Secretario que deberá ser Oficial de Justicia o un abogado que preste sus servicios a la respectiva institución (Art. 47 C.J.M.).

Los Secretario tendrán las facultades y atribuciones indicadas en el artículo 46 C.J.M., sin embargo, hay que distinguir⁴⁰:

- a) Facultades generales y,
- b) Facultades especiales

A. Facultades generales: están señaladas en el inciso primero del Art. 46 C.J.M., que señala: “Art. 46. Los Secretarios tendrán las facultades y atribuciones que se señalan en los artículos 380 y 475 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales.”

Decimos que se trata de facultades generales, pues están establecidas como facultades para todos los Secretarios, ya sean de un Juzgado Institucional o de Fiscalía Militar.

Las atribuciones señaladas en el Art. 380 C.O.T. van dirigidas a todos los Secretarios de Corte de Apelaciones y Juzgados de la República y son:

“Art. 380. Son funciones de los secretarios:

1° Dar cuenta diariamente a la Corte o juzgado en que presten sus servicios de las solicitudes que presentaren las partes;

2° Autorizar las providencias o resoluciones que sobre dichas solicitudes recayeren, y hacerlas saber a los interesados que acudieren a la oficina para tomar conocimiento de ellas,

⁴⁰ La clasificación es nuestra.

anotando en el proceso las notificaciones que hicieren, y practicar las notificaciones por el estado diario;

3° Dar conocimiento a cualquiera persona que lo solicitare de los procesos que tengan archivados en sus oficinas, y de todos los actos emanados de la Corte o juzgado, salvo los casos en que el procedimiento deba ser secreto en virtud de una disposición expresa de la ley;

4° Guardar con el conveniente arreglo los procesos y demás papeles de su oficina, sujetándose a las órdenes e instrucciones que la Corte o juzgado respectivo les diere sobre el particular.

Dentro de los seis meses de estar practicada la visita de que trata el artículo 564, enviarán los procesos iniciados en su oficina y que estuvieren en estado, al archivo correspondiente;

5° Autorizar los poderes judiciales que puedan otorgarse ante ellos, y

6° Las demás que les impongan las leyes.”

Por su parte, el Art. 475 inc. 1° del mismo cuerpo legal señala la obligación de asistencia diaria a su despacho durante las horas de funcionamiento del tribunal.

B. Facultades especiales: Hemos preferido realizar la presente diferencia, debido a la redacción del Art. 46, que distingue o precisa funciones especiales para los Secretarios de los Juzgados Institucionales. Ellos tendrán además de las funciones mencionadas en el inciso primero del artículo 46, las responsabilidades y atribuciones señaladas en los números 1°, letras a) y c); 2°, 3° y 4° del artículo 455, que son las funciones que el C.O.T. reserva a los archiveros:

“Art. 455. Son funciones de los archiveros:

1° La custodia de los documentos que en seguida se expresan:

- a) Los procesos afinados que se hubieren iniciado ante los jueces de letras que existan en la comuna o agrupación de comunas, o ante la Corte de Apelaciones o ante la Corte Suprema, si el archivero lo fuere del territorio jurisdiccional en que estos tribunales tienen su asiento.
- b) Todo expediente criminal que se ordene archivar será remitido al archivero dentro de tres meses a contar desde la fecha en que se disponga su archivo;
- c) Los libros copiadore de sentencias de los tribunales expresados en la letra a)

2° Guardar con el conveniente arreglo los procesos, libros de sentencias, protocolos y demás papeles de su oficina, sujetándose a las órdenes e instrucciones que la Corte o juzgado respectivo les diere sobre el particular.

3° Facilitar, a cualquiera persona que lo solicite, el examen de los procesos, libros o protocolos de su archivo.

4° Dar a las partes interesadas, con arreglo a la ley, los testimonios que pidieren de los documentos que existieren en su archivo.”

Además el legislador ha encomendado una función extra a los Secretarios de los Juzgados Institucionales, pues tratándose de documentos secretos, rige lo dispuesto en el Art. 144 bis C.J.M:

“Art. 144 bis.- El Fiscal dispondrá la formación de un cuaderno separado para agregar los documentos secretos que le sean remitidos.

Al mismo cuaderno se incorporarán las declaraciones de testigos que se requiera mantener en reserva para preservar secretos que interesen a la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

De los antecedentes que obren en dicho cuaderno se dará conocimiento a los abogados de las partes sólo en cuanto sirvan de fundamento de la acusación, del sobreseimiento o de la sentencia definitiva. Si se quisiere hacerlos valer ante los Tribunales Superiores, ello se comunicará

previamente al Presidente del Tribunal respectivo, quien dispondrá, en tal caso, que la audiencia pertinente no sea pública.

Todos los que hubieren tomado conocimiento de tales antecedentes estarán obligados a mantener el secreto de su existencia y contenido.

Las disposiciones de este artículo serán aplicables aun cuando se hubiere cerrado el sumario o se hubiere dictado sentencia firme o ejecutoriada en el proceso.”

En caso de subrogación, será Secretario el empleado administrativo civil de justicia de más alta jerarquía que prestare servicio en el tribunal. Esta es una subrogación que opera de pleno derecho. En caso de no poder aplicarse, será el Juez Institucional quién hará la correspondiente designación, que podrá recaer en un Oficial o en un empleado civil administrativo.

1.2.2.5 CORTES MARCIALES (TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA)

Están establecidas en los Arts. 48 y siguientes C.J.M., constituyen los tribunales de segunda instancia en tiempo de paz y reúnen ciertas características:

- a) Son tribunales de segunda instancia: pues conocen de la apelación de sentencias definitivas y demás resoluciones que veremos en su momento.
- b) Son tribunales de tiempo de paz: Esto no significa que en tiempo de guerra, las Cortes Marciales no funcionen. En el resto del territorio que no ha sido declarado en estado de guerra, siguen operando normalmente no solo las Cortes Marciales, sino que todos los tribunales de tiempo de paz.
- c) Son tribunales colegiados: A diferencia de los Juzgados Institucionales, que responden al concepto del tribunales compuestos, las Cortes Marciales son verdaderos tribunales colegiados pues están integradas por varios miembros, cuyo tratamiento es el de Señoría Ilustrísima, que ejercen iguales funciones o cantidad de jurisdicción.

- d) Su territorio jurisdiccional comprende todo el territorio de la República: de lo que se sigue que bajo su jurisdicción se comprenden todos los tribunales del país.
- e) Se encuentran bajo la superintendencia de la Corte Suprema: y tienen como inferiores jerárquicos a los Juzgados Institucionales.
- f) Si bien algunos de sus miembros pertenecen a las Fuerzas Armadas, todos tienen la calidad de abogado.

Existen solo dos Cortes Marciales:

- La Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, que tiene su asiento en la ciudad de Santiago.
- La Corte Marcial de la Armada, cuyo asiento se encuentra en la ciudad de Valparaíso⁴¹.

Su integración varía dependiendo de cual Corte Marcial se trata. Así, la integración de la Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros será con:

- a) Dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago
- b) Dos Auditores Generales de Fuerza Aérea y Carabineros
- c) Un Coronel de Justicia del Ejército en servicio activo.

Sin embargo, esta Corte Marcial podrá funcionar con cuatro de sus miembros y el pleno del tribunal requerirá la asistencia de siete miembros, dos de los cuales deberán ser ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Por disposición del Art. 52 C.J.M., en caso de ausencia o inhabilidad legal de los ministros de la Corte de Apelaciones, estos serán subrogados por el ministro de la misma Corte que le siga en antigüedad. En el caso de los Auditores Generales y el Coronel de Justicia del Ejército, serán subrogados por el Oficial de Justicia respectivo siguiente en orden de antigüedad. Todas operan por el solo ministerio de la ley.

La Corte Marcial de la Armada se integra de la siguiente forma:

⁴¹ Respecto al lugar de funcionamiento, la Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros funcionará en el Palacio de Tribunales de Justicia de Santiago y la Corte Marcial de la Armada lo hará en el Palacio de Justicia de Valparaíso (Art. 54 inc. 1°).

- a) Dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- b) Auditor General de la Armada
- c) Un Oficial General en servicio activo o en retiro de esta Institución.

Esta Corte Marcial podrá funcionar con tres de sus miembros. En el caso de ausencia o inhabilidad legal del Oficial integrante de la Armada, lo subrogará el Oficial General o Superior más antiguo que preste servicios en la provincia de la Valparaíso (Art. 52 C.J.M.).

En ambas Cortes Marciales, preside el tribunal el ministro de Corte de Apelaciones más antiguo. Estos ministros miembros de las Cortes Marciales serán designados por un sorteo anual de entre los miembros del tribunal al que pertenecen⁴². Además los miembros de las Cortes Marciales que no sean Ministros de Corte de Apelaciones gozan de inamovilidad por tres años, desde que asuman sus funciones, aunque cese la calidad que los habilitó para su nombramiento (Art. 48 inc. 2º)⁴³.

Podrán funcionar en pleno o en salas. Cuando existiere retardo en la vista de las causas, lo que se entenderá cuando el retardo de las causas en estado de tabla superan las doscientas, la Corte Suprema podrá autorizar el funcionamiento de la Corte de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros durante el año calendario respectivo en dos salas. Esta segunda sala, se integrará de la siguiente forma:

- a) Dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago
- b) Un Oficial de Justicia del Ejército, otro de la Fuerza Aérea y otro de Carabineros, de los grados de Coronel, Teniente Coronel o Comandante de Grupo.

Cada Corte Marcial tendrá dos relatores, designados por el Presidente de la República de entre los Oficiales de Justicia de las instituciones que quedan bajo su jurisdicción. Además el funcionario más antiguo se desempeñará como Secretario. Se le hacen aplicables a este funcionario las disposiciones de los Arts. 372, 379, 380, 474, 475 y 476, inciso primero, del

⁴² Lo que contrasta fuertemente con el caso de los Auditores y los miembros de las Fuerzas Armadas integrantes, cuyos nombramientos se realizan por el solo ministerio de la ley, en el primer caso; y por Decreto Supremo del Presidente de la República, en el segundo.

⁴³ Además en virtud de lo dispuesto en el Art. 53 C.J.M. rigen las incapacidades en razón de parentesco del Art. 258 del C.O.T.

Código Orgánico de Tribunales, sobre las obligaciones de los Relatores y Secretarios de Cortes. Son también aplicables a estos funcionarios las disposiciones de los artículos 373, 374, 375, 471, 477, 487, 488 y 491, inciso primero, de dicho Código. En la práctica, solo hay un Relator, que hace las veces de Secretario.

La Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros se reunirá tres veces a la semana y la Corte Marcial de la Armada funcionará en dos⁴⁴. Este número de días podrá ser aumentado por un período determinado si razones de buen servicio así lo exigieren. Con todo, las audiencias de las Cortes Marciales deberán verificarse en horarios distintos a los de las Cortes de Apelaciones (Art. 66 C.J.M.)

Las Cortes Marciales, en virtud del principio de la Gradualidad, tienen atribuciones para pronunciarse en única, primera o segunda instancia de las causas que la ley ha sometido a su conocimiento, y en los casos que el mismo legislador le ha autorizado. Por ello conocerán en única instancia (Art. 60):

“Art. 60. Corresponde a las Cortes Marciales en única instancia:

1° Resolver las contiendas de competencia entre los Juzgados de su jurisdicción;

Anteriormente ya nos hemos referido a este tema al estudiar las atribuciones del Juzgado Institucional. Cuando hay contienda de competencia entre Juzgados Institucionales, le corresponderá el conocimiento y resolución de esta a la respectiva Corte Marcial. Cuando los Juzgados Institucionales dependen de distintas Cortes Marciales, corresponderá este conocimiento a la Corte Suprema (Art. 70-A N° 6 C.J.M. y Art. 191 C.O.T.)

2° Pronunciarse en las solicitudes de implicancia o recusación contra los Jueces Institucionales;

3° Conocer de los recursos de amparo deducidos en favor de individuos detenidos o arrestados en virtud de orden de una autoridad judicial del fuero militar en su carácter de tal.

⁴⁴ En la práctica, la Corte Marcial de Ejército, Fuerza aérea y Carabineros trabaja los días miércoles, jueves y viernes.

Las Cortes Marciales, conociendo de alguna causa por la vía de la apelación o la consulta, podrán salvar los errores u omisiones de que adolezca la tramitación de un proceso en primera instancia u ordenar al Juzgado Institucional que los salve, pudiendo dejar sin efecto las actuaciones y resoluciones que estimen afectadas por esos errores u omisiones.”

Consagrado en el Art. 21 de nuestra Carta Fundamental, el Recurso de Amparo tiene por objeto el efectivo resguardo de las garantías constitucionales contenidas en el art. 19 N° 7. En este caso debemos distinguir si quien ordena la detención es una autoridad judicial del fuero militar o no. En el primer caso, corresponderá el conocimiento del recurso a la Corte Marcial respectiva, en otros casos, el tribunal competente para conocer del Habeas Corpus, será la Corte de Apelaciones respectiva.

Conocerán en primera instancia (Art. 59 C.J.M.):

“Art. 59. Conocerá en primera instancia uno de los miembros letrados del Tribunal, conforme al turno que establezca cada Corte Marcial, de las querellas de capítulos que se siguieren contra cualquiera de los funcionarios judiciales del orden militar que de ellas dependan.

Su tramitación se ajustará al procedimiento fijado en el Título V del Libro III del Código de Procedimiento Penal.”

Por la redacción del mencionado artículo, este procedimiento de la Querella de Capítulos, se establece para hacer efectiva la responsabilidad penal de cualquier funcionario judicial, no solo por los delitos ministeriales que cometieren los jueces. “Se establece este articulado para proteger a los funcionarios de demandas injustificadas⁴⁵”. En caso de declararse admisible esta querella, el funcionario quedará suspendido del ejercicio de sus funciones inmediatamente y la causa se dirigirá contra él de forma ordinaria. En el caso contrario, el funcionario podrá imponer el pago de las costas y la indemnización de los perjuicios causados por el querellante (art. 632 C.P.P.).

⁴⁵ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

Finalmente, las Cortes Marciales conocerán en segunda instancia (Art. 58 C.J.M.):

“Art. 58. Las Cortes Marciales conocerán en segunda instancia:

1° De las causas que conocieren en primera instancia los Juzgados Institucionales que de ellas dependan.

El artículo en esta parte es claro, las Cortes Marciales conocerán entonces de todas las causas en que tienen competencia los Jueces Militares, por ejemplo, asuntos civiles y criminales.

2° De las causas que conociere en primera instancia alguno de los Ministros de la misma Corte.”

Es aplicación de lo ya señalado anteriormente respecto a la competencia de la Corte Marcial en primera instancia al conocer de las querellas de Capítulo que se sigue en contra de algún funcionario judicial del orden militar.

Es del caso mencionar otros casos en que la Corte Marcial conocerá en segunda instancia, que no se mencionan en el Art. 58 C.J.M. Ellos son:

- a) Conocer de las medidas disciplinarias que el Auditor General aplique a los Fiscales de sus respectivas jurisdicciones (Art. 37 N° 2 C.J.M.).
- b) Conocer del recurso de Apelación deducido contra determinadas resoluciones del Fiscal Militar. Por ejemplo: la apelación del auto de procesamiento (Art. 123 N° 1 C.J.M.); la apelación en contra de la resolución del Fiscal que deniega la libertad provisional con posterioridad al cierre del sumario, y, dentro del sumario, cuando la privación de libertad haya durado más de veinte días (Art. 123 N° 2 C.J.M.); la apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo (Art. 133-A N° 4 C.J.M.) y la Apelación de las resoluciones que concedan a los inculcados su libertad provisional (Art. 133-B N° 2 C.J.M.)

Las Cortes Marciales también ejercen funciones disciplinarias, las que pueden apreciarse desde un triple punto de vista⁴⁶: velando por la conducta funcionaria o ministerial de los miembros que forman parte de los Tribunales Militares y sus asesores, pudiendo al efecto aplicar las correspondientes sanciones; aplicando medidas disciplinarias a los abogados, a los litigantes y demás personas que concurran ante ella, al igual que ante una Corte de Apelaciones ordinaria; y corrigiendo las faltas o abusos que se cometan en los lugares de detención, respecto de los reos sometidos a la jurisdicción militar (Arts. 62, 63 y 64 C.J.M.). Para ello el C.J.M. le ha otorgado las facultades descritas en los Arts. 536 a 538 C.O.T.. En cuanto al recurso de Queja, se estará a lo dispuesto en los Arts. 549 a 551 C.O.T.⁴⁷.

1.2.2.6 LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema es el superior jerárquico de los Tribunales Militares, y por ende, el más alto Tribunal Militar en tiempo de paz; tendrá el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas y conocerá de los siguientes negocios:

1° De los recursos de casación, así en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales⁴⁸;

2° De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz⁴⁹;

3° De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja que éstas conocieren⁵⁰;

4° De las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales⁵¹;

⁴⁶ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

⁴⁷ ¿En que instancia conocen las Cortes Marciales de este recurso de Queja? El código no lo dice, pero por aplicación supletoria del Art. 551 C.O.T., la resolución que se pronuncia sobre este recurso, es susceptible del recurso de apelación, recurso que conocerá la Corte Suprema en segunda instancia.

⁴⁸ Art. 171 C.J.M.

⁴⁹ Art. 172 C.J.M.

⁵⁰ Conocerán en única instancia tratándose de resoluciones de las Cortes Marciales y en segunda instancia, tratándose del caso del Art. 62 C.J.M., que hace aplicable el Art. 551 C.O.T.

5° De las contiendas de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común;

6° De las contiendas de competencia entre Juzgados Institucionales que dependen de diferentes Cortes Marciales y de las que se susciten entre éstas;

7° De la extradición activa en los procesos de la jurisdicción militar⁵².

Por último, es de exigencia del C.J.M., que el funcionamiento de la Corte Suprema en materia militar debe sujetarse al siguiente requisito: deberá estar integrada por el Auditor General del Ejército o quién deba subrogarlo cuando esté impedido. Este impedimento puede ser físico y jurídico (como inhabilidad por implicancia o recusación) y el llamado a subrogarlo es el que le sigue en el escalafón de Justicia del Ejército.

1.2.3 DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ.

1.2.3.1 GENERALIDADES.

Al analizar y estudiar a los diferentes órganos que intervienen en la justicia militar en Chile, algo se ha esbozado del procedimiento que actualmente se encuentra vigente y es aplicado por los Tribunales Militares chilenos.

En líneas generales puede decirse que el modelo de procedimiento seguido por el C.J.M. es similar al procedimiento descrito en el C.P.P., actualmente reemplazado por el Código Procesal Penal. Ya hemos adelantado que se trata de un procedimiento en que se distingue una etapa de Sumario y otra de Plenario, y quién es el encargado de realizar las diferentes diligencias de sustanciación del proceso.

Al respecto, el Art. 122 C.J.M. señala que se aplicarán al proceso penal militar una serie de reglas contenidas en el C.P.P. y que se refieren a:

⁵¹ En esta materia el C.J.M. se aparta de la legislación común, donde quién conoce es el mismo tribunal con exclusión del miembro afectado.

⁵² Art. 173 C.J.M. que hace aplicables las reglas del Título VI del Libro III del C.P.P.

- a) Plazos de los tribunales para dictar resoluciones: En esta materia no debe olvidarse la clasificación que hace el C.P.C. de las resoluciones en su Art. 158. Por su parte, en el Art. 50 C.P.P. se establece:

“Art. 50. (71) En los procesos criminales las providencias se expedirán el mismo día en que presente la solicitud en que recaen; y los autos, a más tardar, el día siguiente.

Las sentencias definitivas se pronunciarán dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la causa quede en estado de fallo. Pero si el expediente constare de más de cien fojas, el plazo para fallar se extenderá a un día más por cada veinticinco fojas, sin que en ningún caso el plazo total pueda exceder de quince días.”

Por su parte, las Cortes Marciales tienen el plazo de cinco días para dictar sentencia desde el acuerdo, teniendo éste un plazo de diez días desde el término de la vista de la causa. La Corte Suprema tiene el plazo de quince días para fallar el recurso de casación.

- b) Uso de la media firma: Se refiere a la media firma que pueden estampar los jueces del crimen en las actuaciones en que intervengan o las resoluciones que expidan siempre que no se trate de decretos de detención, autos de procesamiento, autos acusatorios, autos de sobreseimiento definitivo temporal y sentencias, pues estas resoluciones deberán llevar la firma entera del magistrado que la dicta.

“Art. 53. Los jueces del crimen podrán suscribir con su media firma las actuaciones en que intervengan o las resoluciones que expidan, siempre que no se trate de decretos de detención, autos de procesamiento, autos acusatorios, autos de sobreseimiento definitivo temporal y sentencias, los que deberán llevar la firma entera del magistrado que los dicte.

Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se hagan cargo de sus puestos, los jueces letrados oficiarán a la Corte de Apelaciones respectiva, dándole cuenta de la media firma que usarán en el desempeño de sus funciones.”

- c) Funciones de los Secretarios: Se refieren a esta materia los Arts. 51, 52, 67 y 75 C.P.P. que describen las facultades de los Secretarios de los Juzgados del Crimen.

Se advierte que lo dispuesto en el Art. 51 inc. 2° C.P.P. acerca de la declaración de rebeldía no tiene aplicación en material penal militar, pues esta en franca contradicción con lo dispuesto en el Art. 124 inc. final C.J.M. donde primaría lo dispuesto en este último cuerpo legal, que establece que esta declaración la realiza el tribunal y no el Secretario.

- d) Recursos de Apelación, Reposición y de Hecho: Respecto a estos recursos, se refieren a ellos las siguientes disposiciones:
- Recurso Apelación: Arts. 57, 59, 61. Describen estos artículos básicamente la inapelabilidad de ciertas resoluciones, ante quién se entabla el recurso, y los efectos en que se conceden.
 - Recurso Reposición: Art. 56. Procede en contra de cualquier resolución, menos sentencias definitivas.
 - Recurso Hecho: Art. 62. que describe cuando procede el recurso.
- e) Garantías del reo preso: Tienen su expresión en los Arts. 64 y 66 inc. final, que se refieren a la presunción de pobreza de que gozan los reos, lo que le da ciertos privilegios como litigar en papel simple o ser representado y defendido por el abogado y procurador del turno. Se refiere además a las notificaciones, que en el caso del reo preso, deberán practicársele en forma personal.

1.2.3.2 DEL PROCEDIMIENTO EN PARTICULAR.

El procedimiento penal militar chileno para tiempo de paz se iniciará por parte o denuncia (pues en este procedimiento no se admite querellante particular, salvo pequeñas excepciones, según lo dispone expresamente el Art. 133 inc. 2° C.J.M.)⁵³ o de oficio por el Tribunal. El Art. 131 del mismo cuerpo legal faculta a toda persona que tenga conocimiento de un delito militar a denunciarlo. Sin embargo, estarán en obligación de hacerlo:

⁵³ Somos de la opinión que en una futura reforma, debería admitirse al querellante particular.

- Los empleados públicos
- Miembros de las Fuerzas Armadas
- El Fiscal General Militar. (No lo dice el Art. 131, sino el Art. 70-C C.J.M.)

Esta denuncia llega al Juez del Juzgado Institucional o al Fiscal Militar; también podrá recibirla el Fiscal General Militar o las autoridades militares, quienes deben transmitirla al Juez Institucional o al Fiscal competente.

Es el Juez Militar quién dictará el correspondiente decreto, ordenando instruir sumario. En ese momento será la persona del Fiscal Militar quién seguirá con las diligencias de sustanciación, cuyos fines serán la investigación de los hechos; la determinación de los responsables del delito y el aseguramiento de sus personas y la responsabilidad pecuniaria a que hubiere lugar.

Esta regla encuentra una excepción en el Art. 128, que señala el caso en que el Fiscal tiene conocimiento de un delito de la jurisdicción militar, tendrá la obligación de evacuar todas las primeras diligencias del Art. 7 del C.P.P..

Junto con iniciar estas diligencias, deberá comunicar el hecho punible para que el Juez Militar emita el decreto correspondiente⁵⁴. Sin embargo, el Juez Militar, tendrá la facultad para no decretar la apertura del sumario, si estima que los hechos merecen sólo una sanción disciplinaria o constituyen una mera falta, casos en los cuales remitirá los antecedentes a la autoridad administrativa competente para la aplicación de estas medidas.

Las investigaciones del sumario seguirán su curso normal, sin interrupciones, ni siquiera por la declaración de rebeldía del inculpado, pues en ese caso, el Fiscal Militar seguirá investigando hasta la conclusión de la etapa, en cuyo caso y de acuerdo al mérito de los antecedentes, podrá emitir su dictamen solicitando sobreseer temporal o definitivamente la causa, con arreglo a lo dispuesto en los Art. 408 y 409 C.P.P., o bien solicitando la acusación.

⁵⁴ Esta excepción se funda en la idea de que en algunos casos, la investigación del hecho punible podría verse frustrada si se esperara el decreto del Juez Militar.

El sumario no podrá durar más de cuarenta días desde la fecha del decreto que lo ordenó formar. Sin embargo, el Juez Militar podrá aumentarlo o restringirlo, de acuerdo a las circunstancias especiales del caso. Durante este tiempo, el sumario es secreto, en virtud del Art. 129, que hace aplicables los Arts. 77 a 79 C.P.P. y 165 C.O.T. Si mediante la ampliación, el sumario se prolongare más de sesenta días, deberá hacerse público si esta publicidad no fuere perjudicial para la investigación, y todo aquel que tenga interés, podrá instar por su terminación. Con todo, pasado ciento veinte días desde la fecha de dictación del auto de procesamiento, el reo tendrá siempre derecho al conocimiento de sumario.

A pesar de seguirse el sumario exclusivamente de oficio, los ofendidos por el delito y las personas señaladas en el Art. 133, podrán pedir una serie de medidas, señaladas en el Art. 133-A, el cual establece que : Los perjudicados con el delito y las demás personas señaladas en el artículo 133, podrán:

1° Pedir en el sumario, la práctica de determinadas diligencias probatorias conducentes a comprobar el cuerpo del delito y a determinar la persona del delincuente, sin que entorpezca las diligencias del sumario⁵⁵;

2° Solicitar la publicidad del sumario en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 130⁵⁶;

3° Pedir la dictación del auto de procesamiento contra el o los inculpados;

4° Deducir recurso de apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo;

5° Deducir recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento⁵⁷;

⁵⁵ Quién determina si la diligencia entorpece o no las diligencias del sumario es el Fiscal.

⁵⁶ Si el perjudicado es el Fisco, no necesitará esperar el término a que se refiere el Art. 130, pues el Art. 133-B N° 1 lo faculta a imponerse del sumario desde el primer momento, salvo las excepciones que en el mismo articulado se establecen.

⁵⁷ Como la ley no distingue, podrá ser cualquier auto de sobreseimiento.

6° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional;

7° Solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución;

8° Asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que le corresponden a la parte;

9° Deducir recursos de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales, cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley, y

10° Ejercitar los demás derechos que conceda en forma expresa alguna disposición legal.”

En el caso del Fisco, este número de facultades se amplía y están descritas en el art. 133-B del C.J.M., el cual dispone que: Si el perjudicado fuere el Fisco, podrá además:

1° Imponerse del sumario desde el primer momento, a menos que el Tribunal por resolución fundada dicte en el interés del éxito de la investigación determine otra cosa;

2° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional;

3° Solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución;

4° Asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que corresponden a la parte, y

5° Deducir recurso de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley.”

El Fiscal, al instruir sumario deberá ajustarse a las reglas contenidas en el Título III, Primera Parte del Libro II C.P.P., que se refieren a la comprobación del hecho punible y la averiguación del delincuente.

Respecto de las órdenes de detención y prisión, serán aplicables las normas contenidas en los Arts. 272, 280 a 282, y 284 a 295 C.P.P. Respecto de las reglas sobre las declaraciones del inculpado, careos e identificación del inculpado y sus circunstancias personales, contenidas en la Primera Parte del Libro II del C.P.P., serán también aplicables en el sumario militar.

Se aplicarán, asimismo, las disposiciones de los artículos 274, 276, 278 y 279 del mismo Código, sobre la prisión preventiva.

Una vez hechas todas las averiguaciones acerca del hecho punible y de sus autores, cómplices o encubridores; o una vez vencido el término del sumario determinado por el Juez Institucional, el Fiscal lo dará por terminado⁵⁸.

Dentro del plazo de segundo día, elevará al Juzgado Institucional los antecedentes recopilados durante la investigación, así como de su dictamen, en el cual solicitará se sobresea en la causa o se acuse y se castiguen los culpables conforme a derecho (Art. 145 C.J.M.)⁵⁹.

Una vez recibidos los antecedentes elevados por el Fiscal Militar, el Juzgado Institucional examinará el dictamen del Fiscal, y resolverá acerca de esta solicitud o proposición, si estima procedente sobreseer, dictará la correspondiente resolución en este sentido.

⁵⁸ Esta resolución es susceptible de los recursos de Reposición y Queja.

⁵⁹ Sin embargo, no es una resolución pues nada resuelve, solo importa una solicitud.

Este sobreseimiento (definitivo o temporal) solo procederá en los casos de los artículos 408 y 409 C.P.P. cuando se ha dictado un auto de procesamiento en contra del inculpado anteriormente.

Si en el proceso se ha hecho parte el Fiscal General Militar, el Juez Institucional le dará traslado por el término de tres días, antes de decidir elevar la causa a plenario o sobreseerla, para que se adhiera al dictamen del Fiscal o formule las observaciones pertinentes (art. 146 C.J.M.).

Si el delito es de aquellos que llevan aparejada pena aflictiva, el auto de sobreseimiento deberá consultarse a la Corte Marcial. Deberá consultarse también en el caso de que hubiere sido dictado contra la opinión del Fiscal.

La Corte Marcial conocerá de la consulta previa vista de la causa. Los abogados de las personas a que se refiere el art. 133, podrán formular las observaciones que estimen pertinentes en la vista de la causa (Art. 147 C.J.M.).

Si el Juez Institucional no estimare el sobreseimiento o la Corte Marcial dejare sin efecto lo decretado y ordenare acusar, volverán los autos al Fiscal para su cumplimiento (Art. 149 C.J.M.). Una vez cumplido lo ordenado y vueltos los autos, el Juzgado Institucional elevará la causa al estado de plenario.

Una vez elevada la causa a plenario, el Fiscal ordenará poner los autos en conocimiento del o los inculpados para que en el plazo de seis días hábiles, respondan a los cargos (Art. 150 C.J.M.).

Al momento de la notificación de la acusación, que deberá efectuarse en forma personal, el o los acusados deberán señalar el nombre de su abogado defensor respectivo. En caso de no contar con uno, cumplirá este trámite un abogado de turno; si no fuere posible, el que designare la Corporación de Asistencia Judicial, a requerimiento del Fiscal. En caso que todo lo anterior no

fuere posible, cumplirá con este trámite un Oficial de la Fuerzas Armadas o de Carabineros que no tenga un grado superior al del Fiscal que sustancia la causa (Art. 151 C.J.M.)⁶⁰.

El abogado defensor podrá retirar los autos de la Secretaría del Tribunal por el término de seis días, salvo que el fiscal se opusiere, por motivos calificados. Si fueren varios los reos, el plazo de seis días para contestar la acusación será sucesivo, no podrá exceder de sesenta días; el Fiscal adoptará las medidas para que las acusaciones sean contestadas en el tiempo máximo establecido y designará el orden en que los reos responderán los cargos.

El contenido de la contestación está señalado en el Art. 154 C.J.M., el cual dispone al efecto: “La contestación del reo contendrá todas las defensas que estime procedentes a su derecho, exponiendo con claridad los hechos, las circunstancias y las consideraciones que acrediten su inocencia o atenúen su culpabilidad.

Podrá presentar una o más conclusiones con tal que no sean incompatibles entre sí o con tal que, si fueren incompatibles, las presente subsidiariamente, para el caso que la sentencia deniegue la otra u otras.”

Además en la misma contestación el o los acusados expondrán si renuncian a las demás diligencias del plenario y aceptan que se dicte sentencia inmediatamente⁶¹, o si quieren rendir prueba en el plenario⁶². Deberán señalar de qué medios probatorios se valdrán y presentarán lista de testigos, lo que se regula en el artículo 157 C.J.M. Así mismo, deducirán las tachas correspondientes a los testigos del sumario, y los medios para probarlo.

En caso de renuncia al plenario, el Secretario del Fiscal certificará este hecho, y el Fiscal elevará los antecedentes al Juzgado Institucional para su fallo.

⁶⁰ El cargo de defensor es obligatorio para militares y abogados de turno.

⁶¹ Esta facultad se establece a favor del reo, pues debe tenerse presente que en este procedimiento no existe el querellante particular.

⁶² El reo solo podrá rendir en el plenario la prueba que ha ofrecido en la contestación. Renato Astrosa, Op. Cit. p. 14.

Si el o los acusados eligen contestar la acusación y piden se reciba la causa a prueba, esta se recibirá por un término equivalente a la mitad del que haya durado la sustanciación del sumario, el que no podrá exceder de veinte días. No obstante, si en el proceso fueren parte el Fisco o el Fiscal General, ellos tendrán el término de dos días contados desde la notificación de la resolución que provee la contestación o la de la última de los reos si fueren varios, para ofrecer la prueba que estimaren pertinente. Vencido el término, el Fiscal elevará los antecedentes (Art. 156 C.J.M.).

Si se quiere rendir prueba en el plenario, esta y su forma de apreciarla se regirán por lo dispuesto en el Art. 158, que hace aplicables las reglas del Título IV segunda parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, con algunas modificaciones.

“Art. 158. La prueba y la manera de apreciarla se regirán por las reglas del Título IV de la Segunda Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, con estas variantes:

1a Las actuaciones relativas a la prueba se practicarán en audiencia pública, salvo que la publicidad se estime peligrosa para las buenas costumbres, para el orden público o la seguridad y disciplina del cuerpo armado, lo que declarará el Fiscal en auto especial. Sin embargo, esta restricción de publicidad, no podrá impedir la asistencia a todos los trámites de la prueba, del Fiscal General Militar, del Fisco, del reo y de su defensor.

2a Los testigos serán examinados por el Fiscal al tenor de las preguntas escritas que deberán presentar las partes hasta las doce horas del día anterior al de la audiencia señalada para su examen, pudiendo el fiscal rechazar aquellos puntos que considere impertinentes.

3a El reo, el Fiscal General o el Fisco, en su caso, podrán también interrogar a los testigos con permiso del Fiscal, quien lo concederá para hechos pertinentes. No podrá negarlo cuando las preguntas se dirijan a establecer causales de inhabilidad de los testigos. El fiscal podrá también interrogarlos y hacerles preguntas para aclarar las formuladas por el reo, el Ministerio Público Militar o el Fisco.

4a Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, se considerará acusador particular al que hubiere sido reconocido como parte perjudicada en los términos de los artículos 133, 133 A y 133 B.”

En virtud del Art. 159 la defensa tendrá una serie de derechos relativos al estudio de los antecedentes, peticiones de diligencias, presentación de escritos, etc.

Evacuado los trámites del plenario, se eleva el expediente al Juez Militar, quién podrá condenar, absolver, o sobreseer.

“Art. 160. Vencido el término probatorio, el Secretario de la causa certificará este hecho en el proceso y expondrá cuál ha sido la prueba rendida.

Previa notificación a los reos y al Fiscal General Militar o al Fisco cuando procediere, el Fiscal enviará inmediatamente la causa al Juzgado Institucional.”

Una vez recibido el proceso por el Juzgado Institucional, el Juez Militar lo hará revisar por el Auditor para revisar si se ha omitido alguna diligencia de importancia. Si notará alguna omisión o si se estimare pertinente esclarecer algún punto, mandará el Juzgado que se practiquen las diligencias correspondientes a la mayor brevedad. El proceso volverá al Fiscal. Cumplido lo ordenado, el Juez sentenciará la causa. La sentencia reunirá los requisitos de las sentencias descritos en el Art. 500 C.P.P.

Esta sentencia se envía al Fiscal, para que realice todas las diligencias pertinentes al cúmplase. Podrán deducirse en contra del fallo los siguientes recursos:

- Recurso de Apelación.
- Recurso de Queja, tanto para las resoluciones del Fiscal, como para las del Juez Institucional.
- Además, procede el trámite de la consulta en contra del fallo de primera instancia en los casos previstos en el art. 164 del C.J.M.

En contra de la sentencia definitiva de la Corte Marcial procede el recurso de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema conforme a lo previsto en el art. 171 del C.J.M.

1.3 PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR EN TIEMPO DE GUERRA

1.3.1 GENERALIDADES.

Ya hemos dicho anteriormente, que la justicia militar en Chile, a diferencia de otras legislaciones, distingue procedimientos diferentes, un procedimiento para tiempo de paz y un procedimiento de para tiempo de guerra.

El procedimiento en tiempo de guerra goza de una serie de características, a saber:

- a) La organización de los tribunales difiere radicalmente a los tribunales en tiempo de paz.
- b) La jurisdicción militar es ejercida por los Generales de Ejército o Comandantes Superiores; por los Fiscales; Consejos de Guerra y Auditores.
- c) El ejercicio de esta jurisdicción está determinado exclusivamente a una parte del territorio, la declarada o que se encuentre en guerra. Pero si ejercen su jurisdicción en territorio extranjero, este se extiende a todas las zonas ocupadas.
- d) A su vez, esta declaración de tiempo de guerra, determina el tiempo en que comienzan a ejercer sus funciones.
- e) Determina la calidad de militar, que en este tiempo se extiende a más personas.
- f) Las garantías procesales del reo se ven afectadas en mayor medida que en el procedimiento de tiempo de paz.

- g) La competencia de estos tribunales es más extensa, pues conocerán de los delitos creados por bandos militares.
- h) El procedimiento es seguido ante un órgano colegiado, en el caso de los Consejos de Guerra, en única instancia⁶³.
- i) Los tribunales en tiempo de guerra pertenecen al Poder Judicial.

Sin embargo, es indispensable saber cuando nos encontramos frente a un Estado de guerra. Sus requisitos son los siguientes:

- a) Art. 418 C.J.M.:

“Art. 418. Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.”

Por lo tanto, no se requiere que la guerra haya sido declarada oficialmente, pues el hecho que exista una movilización para la misma o exista combate en una determinada zona, es signo suficiente para entender que estamos en tiempo de guerra. Sin embargo, lo señalado por el C.J.M. no es suficiente, dos requisitos más se necesitan, a saber.

- b) Se haya establecido por la autoridad competente en que parte del territorio nacional va a ejercer sus funciones estos tribunales.

El Art. 72 C.J.M. señala la delimitación espacial del estado o tiempo de guerra:

⁶³ Sin perjuicio de la aprobación o enmienda del Comandante en Jefe. Por nuestra parte, creemos que debería ser modificado, en razón de la inexistencia de motivos que justifiquen en la actualidad un procedimiento de estas características. Volveremos a este tema más adelante.

“Art. 72. La jurisdicción militar de tiempo de guerra comprende: el territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio, sea por ataque exterior o conmoción interior, de acuerdo con el número 17 del artículo 72 de la Constitución Política⁶⁴; y el territorio extranjero ocupado por las armas chilenas.”

“Artículo 40 C.P.R.- El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.”

Por lo tanto, será el Presidente de la República, mediante el correspondiente Decreto Supremo, ayudado por la disposición del C.J.M. los que determinarán el territorio donde los tribunales de tiempo de guerra ejercerán funciones.

- c) La determinación del tiempo en que empiezan a ejercer funciones. Es el Art. 73 C.J.M. el que señala la respuesta:

“Art. 73. Desde el momento en que se nombre General en Jefe de un Ejército que deba operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas, cesará la competencia de los Tribunales Militares del tiempo de paz y comenzará la de los Tribunales Militares del tiempo de guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio⁶⁵.

Igual cosa sucederá en la plaza o fortaleza sitiada o bloqueada, desde el momento que su jefe proclame que asume en ella toda la autoridad.”

1.3.2 PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS.

De conformidad al Art. 71 C.J.M. serán tribunales en tiempos de guerra:

- Comandante en Jefe.
- Fiscales

⁶⁴ Se refiere a la Constitución Política de 1925, actualmente se ubica en el Art. 40 C.P.R.

⁶⁵ Sobre este punto se hará un análisis mas profundo en el capítulo segundo de este trabajo

- Auditores
- Consejos de Guerra

Como tantas otras veces hemos señalado, la organización de los tribunales de jurisdicción militar en tiempo de guerra difiere a la de tiempo de paz, a diferencia de lo que ocurre a nivel de legislación en derecho comparado, donde la organización se mantiene igual o conserva una estructura similar, sin importar la existencia o no de una situación bélica. A continuación veremos cada uno de estos organismos.

1.3.2.1 EL COMANDANTE EN JEFE.

Si bien en su Art. 74 el C.J.M. se refiere a él, es el Art. 71 quién se encarga de señalar quién ejercerá jurisdicción militar en tiempo de guerra en esta calidad. De acuerdo con ello, ejercerá la plena jurisdicción militar en tiempo de guerra con las atribuciones del Art. 71:

- Generales en Jefe
- Comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas
- Comandantes de cuerpos o divisiones que operen independientemente.

Las atribuciones que posee el Comandante en Jefe son amplísimas, abarcan materias tan diversas como la legislativa, jurisdiccional o administrativa, pues el legislador entiende que solo en una situación tan grave y extrema como las operaciones de guerra se justifica depositar tales responsabilidades en la autoridad militar, pero que deberá ser de la más alta jerarquía, en atención al nivel de responsabilidad que tales atribuciones exigen.

Debido a la cantidad de atribuciones y para conservar un orden estructural adecuado creemos conveniente tratarlas de la siguiente manera, tal y como lo hace el autor Renato Astrosa⁶⁶:

- Atribuciones disciplinarias
- Atribuciones legislativas
- Atribuciones administrativas
- Atribuciones jurisdiccionales

⁶⁶ ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.

A. Atribuciones disciplinarias

Señala el art. 74 que el General en Jefe de un Ejército tiene el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y el territorio con que ellas ocupe, comprendida la jurisdicción disciplinaria. Es esta facultad expresamente señalada por el C.J.M. la que lo habilita para castigar por sí mismo y sin forma de juicio toda falta o abuso que estime no alcanza a constituir delito.

“Art. 74. Al General en Jefe de un Ejército le corresponde el ejercicio pleno de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y en el territorio que con ellas ocupe, comprendida la jurisdicción disciplinaria.

En uso de esta jurisdicción podrá: castigar por sí mismo y sin forma de juicio, toda falta o abuso que estime no alcanza a constituir delito...”

B. Atribuciones legislativas

Esta facultad se encuentra consagrada en el Art. 77, conforme con el cual podrá el Comandante en Jefe dictar bandos con el objeto de crear nuevos delitos, en orden a la seguridad y disciplina de las tropas. Estos tendrán aplicación tanto sobre militares, como sobre los habitantes del territorio enemigo que las tropas chilenas ocuparen.

Al efecto, se dispone: “Art. 77. El General en Jefe del Ejército o el General Comandante de una División o Cuerpo de Ejército que opere por separado, tendrá autoridad para promulgar los bandos que creyere conveniente dictar para la seguridad y disciplina de las tropas; y estos bandos, como las penas que impusieren, obligarán a cuantas personas sigan al Ejército, sin excepción de clase, estado, condición o sexo.

Si operare en territorio enemigo, estos bandos serán también obligatorios para todos los habitantes del territorio ocupado.”

C. Atribuciones administrativas

En virtud de esta atribución, el Comandante en Jefe podrá dictar bandos de carácter administrativo, estableciendo autoridades administrativas y judiciales locales, en caso de ausencia de estas o en pos de la seguridad de las fuerzas ocupantes.

Al efecto, dispone el “Art. 78. Si en un territorio enemigo ocupado por las armas chilenas no permanecieren las autoridades judiciales del respectivo país, o si el mantenimiento de ésta fuere considerado inconveniente o peligroso para la seguridad de las fuerzas ocupantes, el General en Jefe del Ejército de ocupación podrá dictar los bandos convenientes en que se establezcan autoridades judiciales para mantener el orden y asegurar el respeto a los derechos individuales. Podrán también establecerse las autoridades administrativas locales necesarias.

Estas autoridades deberán ajustarse, en cuanto sea posible, a la legislación del país ocupado, salvo en aquellos puntos que se estime necesario reformar para los fines militares y que los bandos determinen.”

D. Atribuciones jurisdiccionales

Sin duda son las atribuciones más interesantes en virtud del objeto de nuestro estudio, están señaladas en el Art. 74 y otras disposiciones del C.J.M., siendo las principales las siguientes:

- Decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos que estime responsables de delito⁶⁷.
- Ordenar la formación de los Consejos de Guerra que deban juzgarlos⁶⁸
- Aprobar, revocar o modificar las sentencias que estos pronuncien⁶⁹
- Decretar el cumplimiento de toda sentencia
- Dictar auto de sobreseimiento, sea que el Fiscal lo haya pedido o bien que haya acusado (Art. 181 C.J.M.).
- Resolución por si mismo de los asuntos civiles, asesorado por el Auditor.

⁶⁷ Concordar con Art. 180 C.J.M.

⁶⁸ Concordar con Art. 181 C.J.M.

⁶⁹ Concordar con Art. 195 C.J.M.

El General en Jefe podrá delegar estas atribuciones, ya sea en parte o todas ellas, en los Comandos que comanden divisiones o brigadas a sus órdenes, dentro de sus comandos (Art. 75 C.J.M.). Además, en virtud de lo dispuesto en el Art. 415 C.J.M. podrá delegar estas facultades en el Comandante en Jefe de la Brigada o División que pudiere formar el Cuerpo de Carabineros durante la guerra. Creemos que se trata de una facultad del todo excesiva, pues podrá delegar decisiones tan importantes como la aprobación de una sentencia que impone una pena de muerte en un oficial de armas, quien no tiene los conocimientos jurídicos suficientes.

El Art. 76 repite lo señalado en los artículos anteriores en cuanto a señalar las facultades que tendrán los Comandantes Superiores de divisiones, unidades o cuerpos que operen independientemente y sin fácil comunicación; y los Jefes de una plaza o fortaleza sitiada o bloqueada, pues tendrán las señaladas en el Art. 74 C.J.M.

“Art. 76. El Comandante Superior de divisiones, unidades o cuerpos que operen independientemente y sin fácil comunicación con el resto del Ejército, como asimismo el Jefe de una plaza o fortaleza sitiada o bloqueada, tendrá las mismas facultades indicadas en el artículo 74 mientras se encuentre en tales circunstancias.”

1.3.2.2 LOS FISCALES

Se trata de los mismos Oficiales de Justicia que operaban en los tribunales militares en tiempo de paz, solo que ahora se han adecuado sus funciones y atribuciones al estado de guerra.

El C.J.M. los menciona a partir del Art. 79 y solo le dedica dos artículos que tratan de su nombramiento y atribuciones. En líneas generales, podemos señalar lo siguiente:

Su nombramiento será realizado por el Presidente de la República una vez organizado un ejército o fuerzas militares⁷⁰. Si el Presidente de la República omitiere tales nombramientos, estos podrá hacerlos el General en Jefe o el Comandante Superior de las fuerzas militares. Los

⁷⁰ Este nombramiento puede recaer en los fiscales ya designados para tiempo de paz. Sergio Cea, Op. Cit. p. 9.

Fiscales deberán ser Oficiales comprendidos los de las reservas en movilización y que sean abogados u Oficiales idóneos para el cargo, en caso de que no sea posible lo anterior.

Sus atribuciones están descritas en el Art. 80 C.J.M. y son fundamentalmente las mismas que tienen los Fiscales en tiempo de paz⁷¹, incluidas las medidas disciplinarias, pero adecuadas a las necesidades de la guerra.

Son básicamente las siguientes:

- Instruir sumario a requisición del General en Jefe
- Hacer la relación del sumario ante el consejo de Guerra.

1.3.2.3 LOS AUDITORES

Al igual que con los Fiscales, poco es lo que puede decirse acerca de estos funcionarios a estas alturas, pues sus funciones no varían notablemente, siguen siendo un órgano fundamentalmente asesor técnico jurídico de los órganos no letrados que integran los tribunales militares en tiempo de guerra.

Su nombramiento está señalado en los Arts. 89 y 90 C.J.M.. Este artículo 89 nos indica que por el solo hecho de nombrarse en General en Jefe del Ejército o un Comandante en Jefe de la Escuadra, pasará a ser su asesor letrado el Auditor General de la respectiva institución. El artículo 90 señala que el nombramiento de los Auditores para cada División del Ejército y para la repartición análoga de la Escuadra, se hará por el Presidente de la República, o por el Comandante en Jefe si el Presidente omitiere los nombramientos, a solicitud del propio Auditor General. Estos Auditores, deberán ser abogados, prefiriéndose a aquellos funcionarios que sean Oficiales en servicio activo o reserva de la Institución respectiva. Podrán nombrarse a los Auditores ya existente en tiempos de paz.

⁷¹ La excepción la constituyen los asuntos civiles, que son resueltos por el propio Comandante en Jefe, asistido por el Auditor.

“Art. 89. Nombrado un General en Jefe del Ejército o un Comandante en Jefe de la Escuadra, pasará inmediatamente a desempeñar las funciones de asesor letrado a sus órdenes, el respectivo Auditor General.”

“Art. 90. A petición de los respectivos Auditores Generales, el Presidente de la República nombrará, además, para cada División o para cada cuerpo de Ejército, o para cada repartición análoga de la Escuadra, los Auditores que estime necesario. Si el Presidente de la República omitiere hacer estos nombramientos, podrá hacerlos el Comandante en Jefe.

Deberán ser abogados, prefiriéndose a los que sean Oficiales en servicio activo o de reserva de la respectiva Institución, y tendrán la asimilación que indique el decreto de su nombramiento. Podrá también decretar que los Auditores que existieren en tiempo de paz, pasen a prestar sus servicios en las fuerzas movilizadas.

Si estas fuerzas operaren o se movilizaren en provincias declaradas en estado de asamblea o de sitio, los Auditores existentes en ellas quedarán de asesores de su Comandante en Jefe.”

Tampoco las facultades revisten mayor exigencia, pues permanece como órgano asesor, solo que ahora integra los Consejos de Guerra. Están descritos en el Art. 91 C.J.M.

“Art. 91. Corresponde a los Auditores:

- 1º Asesorar en materias legales al General o Comandante en Jefe al cual estuvieren agregados;
- 2º Integrar los Consejos de Guerra que éstos ordenaren formar; y redactar sus sentencias;
- 3º Tramitar todas las causas civiles que fueren de la jurisdicción militar en tiempo de guerra; concurrir con el General o Comandante en Jefe a la dictación de sus sentencias, y redactarlas aunque sean disconformes con su opinión.”

1.3.2.4 LOS CONSEJOS DE GUERRA

Hemos dejado a los Consejos de Guerra al final de nuestro estudio pues consideramos que es la institución más importante dentro de los órganos que ejercen jurisdicción en tiempos de guerra, tanto en cuanto a procedimiento como a su integración.

El mismo C.J.M. respalda esta afirmación al expresar en su Art. 81 que serán el órgano encargado de conocer acerca de todos los delitos de jurisdicción militar en tiempos de guerra.

“Art. 81. De todos los delitos que corresponda juzgar a la jurisdicción militar en tiempo de guerra, conocerán en única instancia los Consejos de Guerra.”

Entre sus características fundamentales encontramos:

- a) Es un tribunal colegiado
- b) Integrado por elementos no letrados, a excepción del Auditor
- c) Conoce todos los delitos de jurisdicción militar en tiempo de guerra
- d) Conoce de estos delitos en única instancia.

Los Consejos de Guerra se formarán por decreto del General en Jefe del Ejército, del General en quién se haya delegado esta facultad, del Comandante Superior de una unidad, división o cuerpo que opere independientemente y sin fácil comunicación con el resto del Ejército, o del Jefe Superior de una plaza o fortaleza sitiada o bloqueada⁷². Además serán integrados por el Auditor más los vocales que determina la ley.

El Consejo de Guerra será presidido por el Oficial más antiguo de la mayor graduación, si el Auditor cumpliera con estos requisitos, él presidirá dicho tribunal. Recordemos que en los Consejos de Guerra, todos sus integrantes, a excepción del Auditor, son Oficiales de Armas, no letrados (Art. 82 C.J.M.).

La graduación de los vocales del Consejo de Guerra que deberán juzgar, variará de acuerdo a la graduación del acusado, y las reglas están señaladas en el Art. 83 C.J.M.

Al efecto dispone el Art. 83. Cuando se trate de juzgar a individuos de tropa o de tripulación, el Consejo será compuesto por seis vocales del grado de Subteniente a Capitán.

Cuando se trate de juzgar a Oficiales inferiores hasta el grado de Capitán, el Consejo se compondrá de seis vocales de los grados de Mayor o Teniente Coronel; y cuando se trate de

⁷² Concordar con Art. 74 y siguientes C.J.M.

Oficiales de los grados de Mayor hasta General, se compondrá de seis vocales de los grados de General a Coronel.

Tratándose de procesos de la jurisdicción de los Tribunales de la Armada, los Consejos de Guerra se formarán con Oficiales de la Armada, de grados equivalentes a los de que tratan los dos incisos anteriores.

Si se tratare de juzgar a dos o más reos que fueren de diversa graduación, el Consejo se formará en consideración al reo de la más alta.

Todos los miembros del Consejo, incluso el Auditor, tendrán las mismas atribuciones, igual representación e idénticos derechos, dentro de su funcionamiento.”

En los artículos 84 y 85 se mencionan las reglas a seguir en caso de no cumplirse con los requisitos mencionados en los artículos anteriores:

“Art. 84. Si para la constitución del Consejo no hubiere disponible el número de Jefes y Oficiales de los grados expresados en el artículo anterior, se formará o completará con los que hubiere, prefiriendo los de mayor graduación, y dentro de la misma graduación, los de mayor antigüedad.”

“Art. 85. En el caso de plaza o fortaleza sitiada o bloqueada, o de destacamento o fuerzas que se encuentren aisladas del resto del Ejército, y no fuere posible constituir Consejo de Guerra conforme a los artículos anteriores, se ajustará su formación, en lo posible, a las reglas siguientes:

1° El Consejo podrá constituirse con cinco, y en casos graves hasta con tres miembros, contando entre ellos al que hará de Presidente;

2° Si no hubiere un Auditor, formará parte del Consejo un letrado que sea funcionario judicial del orden criminal o civil, y a falta de éste un abogado. Si el letrado fuere juez de letras o funcionario de mayor jerarquía, presidirá el Consejo; en caso contrario, lo presidirá el Oficial de mayor graduación;

3° El jefe de la plaza, fuerza o destacamento, podrá formar parte del Consejo, y entonces lo presidirá.”

En caso que el Consejo de Guerra haya sido convocado para el juzgamiento de prisioneros de guerra, las reglas de integración de los miembros serán las dadas en los Art. 82 y siguientes, de acuerdo a la graduación o asimilación del prisionero. En caso de ser civiles sin asimilación militar, serán considerados como oficiales subalternos para su juzgamiento (Art. 86 C.J.M.).

El Consejo de Guerra no podrá disolverse ni suspender su funcionamiento, ni comunicarse con personas extrañas, sin haber antes pronunciado sentencia, una vez terminada la vista de la causa (Art. 87 C.J.M.). Una vez pronunciada la sentencia, esta será remitida al General en Jefe o Comandante, para su cumplimiento, previa aprobación (Art. 88 C.J.M.)⁷³.

1.3.3 DEL PROCEDIMIENTO EN PARTICULAR

El procedimiento penal militar en tiempo de guerra, tal y como ya se ha expresado, no presenta una estructura similar al procedimiento de tiempo de paz, como si ocurre en la legislación comparada. El procedimiento que ha seguido el C.J.M. se inicia con una etapa de investigación sumaria y breve, para luego pasar los antecedentes al Consejo de Guerra. El procedimiento es tratado a partir del Art. 180 C.J.M. y describiremos las funciones de los órganos ya estudiados.

Expresa el Art. 180 C.J.M., que cuando la autoridad militar competente tenga noticia de la comisión de un delito, ordenará al Fiscal que instruya el respectivo proceso. En esta etapa el Fiscal no tiene la atribución para iniciar por él mismo el proceso como si la tiene en el Art. 128 C.J.M., pues al ser un órgano ad hoc, carece de jurisdicción territorial.

Esta etapa sumaria, tiene una duración de no más de 48 horas por regla general, salvo que el Jefe que hubiere ordenado su instrucción señale otro. El Fiscal en esta etapa es asistido por el Auditor, y podrá detener e interrogar al o los inculcados. Una vez terminada la investigación, el Fiscal elevará los antecedentes a la autoridad que ha ordenado instruir el proceso, acompañando su dictamen el cual contendrá una relación sucinta de la investigación, indicación de los

⁷³ Concordancia Art. 74 inc. 2°, 75, 76 y 195 C.J.M.

responsables, grado de culpabilidad y penas según estimare⁷⁴. También podrá solicitar sobreseimiento.

“Art. 180. Inmediatamente que la autoridad militar superior correspondiente tuviere noticia por cualquier medio de que se ha cometido un delito de la jurisdicción militar, ordenará instruir el proceso correspondiente al respectivo Fiscal.

Este procederá en el acto a investigar, breve y sumariamente y asistido por su secretario, la verdad de los hechos y a reunir los antecedentes que sirvan para comprobarlos. Detendrá también al o los presuntos delincuentes y los interrogará en la misma forma.

Terminado el sumario, que no podrá durar más de cuarenta y ocho horas, salvo que el jefe que lo hubiere ordenado señalare otro plazo, lo elevará a éste con todos los elementos de convicción acumulados, acompañado de su dictamen en el cual hará una relación sucinta de la investigación, e indicará con precisión las personas culpables, su grado de culpabilidad y las penas que a su juicio merezcan los responsables y si lo estimare procedente, pedirá el sobreseimiento.”

El Comandante en Jefe, tiene tres opciones cuando toma conocimiento del sumario: a.- Sobreseer, si es que el Fiscal así lo ha solicitado en su dictamen; b.- Sancionar disciplinariamente si estima que es una mera falta y c.- Convocar al Consejo de Guerra, aún cuando el dictamen del fiscal haya solicitado sobreseimiento, pues en este caso, él dictará un auto fundado con los hechos que considerare delito. La convocatoria del Consejo de Guerra se hará de acuerdo a las reglas descritas a partir del Art. 82 C.J.M.

“Art. 181. El Comandante en Jefe indicado en los artículos 74 y 76, asesorado por su respectivo Auditor, tomará conocimiento del sumario, y si no estimara procedente el sobreseimiento, dictará un auto fundado estableciendo los hechos delictuosos que se desprendan del sumario, y ordenará en el acto la convocatoria del Consejo de Guerra correspondiente que

⁷⁴ Nótese como el C.J.M. no incluyó entre los objetivos de sumario el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias. Renato Astrosa, Op. Cit. p. 14.

debe juzgar a los inculcados, designando a los vocales, conforme a las reglas de los artículos 82 y siguientes.

Ordenará, asimismo, la convocación del Consejo de Guerra cuando el Fiscal formule acusación, salvo que considere que se trata de una falta, en cuyo caso procederá a sancionarla disciplinariamente.”

Cuando el Consejo de Guerra es convocado, el decreto del Comandante en Jefe deberá señalar el día, hora y lugar en que funcionará, además de la designación de los inculcados, los hechos que se les imputan y la del Auditor que integrará el Consejo. Al mismo tiempo ordenará notificar al o los inculcados, quienes en el acto deberán designar un defensor. Si no se designare defensor, el Fiscal de oficio le designará uno, que podrá ser un Oficial o un abogado, que no pueden rehusar el encargo, sino por legítima excusa, que así calificará el Fiscal verbalmente (Art. 183 C.J.M.)⁷⁵.

Este defensor podrá imponerse de todos los antecedentes en el tiempo intermedio, así como reunir aquellos que estime convenientes para el ejercicio de la defensa encomendada. Además se le concede el derecho a comunicarse con el o los inculcados sin que exista algún decreto que pueda impedirselo. Toda defensa deberá ser hecha por escrito, el defensor la leerá al Consejo de Guerra, y ella contendrá fuera de las consideraciones de hecho y derecho que le parecieren pertinentes, la lista de testigo y peritos que deberán deponer en su oportunidad, acompañará a demás las tachas a los testigos de sumario. Estas listas deberá comunicarlas con anticipación al Fiscal para que los cite en su oportunidad.

El día designado, se reunirá el Consejo de Guerra, y sus miembros deberán concurrir vestidos de uniforme. Si lo tuvieren deberán concurrir de uniforme el Fiscal, defensor, reo y quienes comparecieren. Este consejo se constituirá conforme al decreto de su nombramiento, con la presencia del Fiscal y el Secretario designado. Una vez constituido el Consejo y ante su presencia el reo y su respectivo defensor, el Presidente del Tribunal leerá el decreto de convocatoria del Consejo de Guerra, e interrogará al reo si desea hacer valer alguna causal de implicancia o recusación, si así lo hiciere, el Consejo se pronunciará de inmediato, en

⁷⁵ Concordancia con Art. 199 C.J.M.

deliberación secreta y en presencia solo del Secretario⁷⁶. En caso de aceptar la implicancia o recusación reclamada, se dará noticia de ello inmediatamente a la autoridad militar que ha convocado el Consejo de Guerra para que de inmediato designe un reemplazante.

Designado el reemplazante, el Fiscal hará una relación del sumario, terminando con la lectura del dictamen o los cargos que hubiere hecho el Comandante en Jefe. En seguida, el reo o su defensor leerán su defensa al Consejo, expresando todo aquellos que considere pertinente para demostrar su inculpabilidad o las causales atenuantes de responsabilidad.⁷⁷

Terminada la lectura de defensa, se rendirá la prueba ofrecida. Los testigos serán interrogados en forma separada y sin que tengan comunicación con aquellos que no han declarado. Si fuere necesario realizar reconocimiento de un lugar o de algún objeto que no fuere posible llevar al lugar donde sesiona el Consejo, podrá este comisionar a uno o más miembros para que, acompañados de un perito efectúan las diligencias necesarias, podrán asistir además el Fiscal, el defensor y el reo si se le permitiere. Mientras las diligencias se efectúan, el Consejo de Guerra suspenderá sus funciones y las reanudará apenas estas terminen, dando cuenta de los resultados de las pericias practicadas (Art. 193 C.J.M.).

Una vez agotada la prueba, el Consejo de Guerra ordenará el desalojo del local, a excepción de los miembros del Consejo y el Secretario, para efectuar en deliberación secreta, el acuerdo sobre la absolución o condena del inculpado, demás deberá fijarse la cuantía de la pena. El Consejo, deberá ajustarse a las reglas de procedimiento en cuanto a la apreciación de la prueba, esto quiere decir que solo podrá aceptar aquellos medios probatorios señalados en el Título III, primera parte del Libro Segundo del C.P.P., pero podrá apreciar en conciencia los elementos probatorios acumulados.

La sentencia será redactada por el Auditor, firmada por todos los miembros del Consejo de Guerra y autorizada por el Secretario. En caso de existir opiniones disidentes, se dejará constancia de ellas y sus fundamentos. Esta sentencia se notificará inmediatamente al reo y

⁷⁶ Si el Consejo de Guerra rechazare la causal invocada por el defensor, este podrá reclamar por escrito ante el General en Jefe, sin que esto paralice la marcha del juicio.

⁷⁷ Si bien la defensa es oral, esta oralidad se encuentra muy limitada, pues no es más que la lectura de escritos, no estamos en presencia de debate, ni por lo tanto de contradictorio.

Fiscal en forma personal, y se elevarán los antecedentes al Comandante en Jefe para su aprobación, modificación y cumplimiento.

Recordemos que el procedimiento penal militar en tiempo de guerra es de única instancia, por lo que en esta etapa no tiene cabida recurso procesal alguno.

Sin perjuicio de ello, debemos recordar que en la actualidad los tribunales militares en tiempo de guerra no se encuentran excluidos de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 82 de la C.P.R. Anteriormente el antiguo artículo 79 inciso primero los excluía de esta superintendencia, sin embargo a partir de la modificación introducida por la ley N° 20.050 estos tribunales quedan sometidos al control de la Corte Suprema.⁷⁸

⁷⁸ Art. 79. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra.

Artículo 82.- La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Ver nota 5

2. CAPÍTULO SEGUNDO

“ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA MILITAR DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN NUESTRA CARTA FUNDAMENTAL”

2.1 GENERALIDADES

El derecho que tiene todo ciudadano a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial constituye un elemento fundamental para que se configure la garantía del debido proceso, una de las garantías más importantes del ciudadano frente al “ius puniendi” del Estado.

Este debido proceso es entendido en doctrina como “la garantía que debe tener toda persona a la corrección y rectitud del procedimiento judicial”⁷⁹, es un derecho estructurado de manera compleja toda vez que se trata de un derecho formado por varios “derechos”, los cuales se refieren principalmente a dos niveles diversos:

- a) Garantías propias de procedimiento
- b) Garantías referentes a la organización, estructura y atribuciones del órgano jurisdiccional.

Esta protección tan marcada al ciudadano se explica toda vez que se encuentran en juego importantísimos derechos fundamentales, entiéndase por ejemplo el derecho de propiedad, la libertad individual, incluso la misma vida. Es por esto que toda restricción o privación que se haga debe hacerse bajo circunstancias que lo justifiquen y que estén contempladas expresamente en el texto legal, sin que exista una duda razonable de su inocencia y que esta restricción sea ordenada por un órgano imparcial e independiente.

⁷⁹ FRANCIA Sánchez, Luís. Justicia Militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿diferencias o incompatibilidades? Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 309-336, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

Como se ha dicho en la introducción de este trabajo, la reforma al procedimiento de justicia penal militar es una cuestión de suma importancia dada las concepciones democráticas imperantes en estos tiempos y la necesidad de adecuar las instituciones a los requisitos de un Estado de Derecho.

En este capítulo nos proponemos a analizar de forma crítica y sucinta las falencias que presenta el procedimiento que nos entrega el C.J.M. a fin de poder dar soluciones a los problemas de constitucionalidad que nuestro sistema tiene, pero que a su vez sean soluciones que permitan una mejor y más expedita administración de justicia.

En 1998, luego de un gran proceso de investigación y estudio sobre el estado de la legislación penal militar y de la justicia militar en general, se publicaron los primeros apuntes sobre los resultados obtenidos en este proyecto de investigación. Es en uno de estos volúmenes, “Justicia Militar y Estado de Derecho”, editado por el director del Proyecto, don Jorge Mera Figueroa, donde “se dibuja un diagnóstico y unas bases para la para la necesaria reforma de este sector de la legislación y del sistema de administración de justicia”.⁸⁰

Los problemas más importantes diagnosticados por estos estudios fueron lo siguientes:

- La falta de independencia e imparcialidad de la justicia militar,
- La excesiva amplitud de la competencia de los tribunales militares y;
- Otras falencias propias del procedimiento.

La falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares trae aparejado la violación de las garantías del debido proceso.

Esta cuestión es particularmente grave tratándose de civiles que se ven juzgados bajo la autoridad de un tribunal militar, toda vez que las decisiones son emitidas por uniformados, que naturalmente se ven inclinados hacia la defensa de las instituciones a las cuales pertenecen, además, la falta de preparación profesional para el ejercicio del cargo hacen, en la práctica,

⁸⁰ COUSO Salas, Jaime. Competencia de la Justicia Militar. Una perspectiva político-criminal. Cuadernos de Análisis Jurídicos (13): 73-146, Universidad Diego Portales, Octubre 2002.

imposible desmarcarse de las presiones y expectativas que los superiores jerárquicos puedan ejercer sobre ellos, dada su calidad de Juez Militar y Oficial en servicio activo.

La falta de imparcialidad e independencia no sólo afecta a los particulares juzgados por la justicia militar, la situación afecta también a los militares que son juzgados por delitos comunes que por disposición de la ley deben ser conocidos por la justicia militar. Pensemos por ejemplo en el rigor excesivo con que podría llegar a ser condenado un militar solamente por el hecho de que el delito cometido por un uniformado merece un castigo más severo ya que compromete el prestigio de la institución a la que pertenece.

O veamos la situación inversa: el imputado es poseedor de gran importancia e influencia dentro de la institución castrense (sea por razones de grados u otras), ¿cual es la independencia e imparcialidad que un juez no letrado y dependiente de la institución militar puede ofrecer?

En ambos casos, ya sea el imputado militar o civil, la igualdad ante la ley se ve flagrantemente quebrada ya que por hechos similares van a ser juzgados y condenados de manera diversa que en la justicia ordinaria.

2.2 INDEPENDENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL

La independencia del tribunal es una garantía básica que debe considerar un Estado de Derecho, cuestión de tal importancia que ha llegado a incluirse por instrumentos jurídicos internacionales como en ordenamientos internos. Así por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos la contempla en el artículo 8.1 en los siguientes términos: "... toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal, competente, independiente e imparcial".

En todo Estado de Derecho el Poder Judicial debe ser independiente de toda injerencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Asimismo, los magistrados que componen el Poder Judicial deben estar exentos de toda presión externa que pueda influir en la decisión del caso sometido a su conocimiento.

Doctrinariamente hablando, la independencia comprende dos aspectos:

- a) “La independencia institucional o colectiva del Poder Judicial respecto a la vinculación con los demás poderes y órganos del Estado y;
- b) La independencia personal del tribunal en el caso concreto, su autonomía frente a la propia estructura del poder judicial.”⁸¹

Se espera que los tribunales en su labor de órganos de decisión de asuntos controvertidos no queden supeditados a los arbitrios de los otros poderes, por tanto la menor posibilidad de interferencias en las decisiones los órganos jurisdiccionales e incluso que el contenido de las decisiones se haga por entes distintos de los tribunales, significan un atentado a las normas y contenidos del debido proceso.

Diversos tribunales internacionales han ido desarrollando ciertos elementos que deben ser tomados en cuenta para asegurar la independencia del tribunal en sus decisiones jurisdiccionales, tales son por ejemplo:

- Mecanismos adecuados para el nombramiento de jueces, ascenso, traslados o cese de funciones.
- Estabilidad o inamovilidad en el cargo.
- Prohibición del Presidente de la República y demás órganos de la administración pública de ejercer funciones jurisdiccionales.
- Preparación técnico-profesional de los jueces.

Hacemos hincapié que la independencia del tribunal no debe entenderse únicamente a una independencia de los demás poderes del Estado, sino que también como una independencia de los demás integrantes del Poder Judicial, donde cada magistrado tenga plena autonomía en sus decisiones sin que se exista una obediencia jerárquica respecto a su labor jurisdiccional, teniendo sólo como límite la sujeción a la Constitución y las leyes.

La existencia de tribunales superiores no obsta a la independencia de un tribunal inferior, toda vez que esto no debe verse como una forma de orden jerárquico, sino como la garantía del

⁸¹ Op. Cit. p. 60.

ciudadano de que los posibles errores que pudieran cometerse por el inferior sean enmendados conforme a derecho por el tribunal superior jerárquico.

Para terminar podemos decir que la solución para que el magistrado no vea afectada su independencia es rodearlo con una serie de garantías, las cuales fueron mencionadas anteriormente y que han sido aceptadas en forma ampliamente mayoritarias por la doctrina tanto nacional como extranjera.

2.3 IMPARCIALIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL

La imparcialidad del órgano jurisdiccional tiene que ver con que el magistrado que se encuentra conociendo del asunto controvertido no mantenga ideas preconcebidas que lo induzcan a otra decisión, es decir, se refiere a la relación que el juez mantiene con ideas, corrientes de pensamiento, con las partes en litigio o con el imputado o inculcado en el caso concreto.

Para que la imparcialidad se mantenga es necesario que el Juez no se deje influir por sus convicciones o sentimientos, por las informaciones que entrega la prensa, por la opinión pública y en síntesis por ningún actor externo a los antecedentes que constan en el proceso. Mientras “la independencia es una característica objetiva, la imparcialidad se refiere a la actitud psicológica del magistrado frente al caso.”⁸²

Es de toda lógica que no basta con asegurar la independencia de los jueces frente a agentes externos, sino que además es necesario asegurar la objetividad del magistrado frente al caso que debe conocer y juzgar.

El sentido fundamental de esta garantía es asegurar al ciudadano que su asunto va a ser decidido por un tercero objetivo, despojado de sus intereses y convicciones particulares, que ponderará, sin tomar partido de ninguna clase, los antecedentes allegados al proceso.

Se entiende en doctrina que la imparcialidad de los jueces se presume salvo prueba en contrario, se entiende también que el examen de imparcialidad no solo se agota en un sentido

⁸² Ibid.

subjetivo, sino que además debe comprenderse un examen objetivo de imparcialidad, es decir la existencia de elementos que hagan presumible la parcialidad del juez.

Así entonces hay que distinguir una imparcialidad subjetiva, es decir que la “convicción personal del juez en un caso concreto es la que resulta afectada o dicho de otra manera cuando existe un compromiso intelectual o afectivo respecto de una de las tesis en disputa en la persona del juez.”⁸³, de una imparcialidad objetiva consistente en la garantía del ciudadano que impone al Estado la necesidad de contemplar en el ámbito estructural del sistema que el juez se encuentre o simplemente pueda llegar a encontrarse una situación en que su imparcialidad pueda ser afectada, es decir, que la organización de los tribunales, su composición o las funciones que sus integrantes desarrollan influyan para que el Juez pueda perjudicar a una parte en favor de la otra.

Esta garantía de la imparcialidad del magistrado en la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento es de tal magnitud que los tribunales internacionales en diversos fallos han realizado la llamada “importancia de las apariencias”, resultando ejemplarizador el aforismo inglés citado por la Corte Europea en uno de sus fallos: la justicia no sólo debe ser imparcial, sino que también parecerlo⁸⁴.

“...las apariencias son importantes... Donde, como en el presente caso, los miembros del tribunal incluyen a una persona que está en una posición de subordinación – en términos de sus deberes y de la organización del servicio a que pertenece- frente a una de las partes, los litigantes pueden abrigar una duda legítima acerca de la independencia de esa persona. Tal situación afecta seriamente la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática.”⁸⁵

Toda vez que son demasiado diversas las situaciones donde se puede dejar en evidencia la parcialidad del juez, es necesario, además de las hipótesis legales para que un magistrado se

⁸³ DUCE Julio, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico (40): 337-356. Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Sramek vs. Austria. En este caso las partes en la controversia era un particular y el gobierno local, y la autoridad regional actuando como tribunal, estaba integrado por tres funcionarios públicos, uno de los cuales estaba directamente subordinado al funcionario que representaba al gobierno local. Caso citado por Luís Francia, Op. Cit. p. 60.

aleje del conocimiento de un asunto (estamos pensando en las causales de implicancias y recusaciones por ejemplo), que se deje abierta la posibilidad al afectado para que manifieste y pruebe otros motivos de imparcialidad que puedan eventualmente afectar al magistrado.

No es innecesario remarcar que no debe ser motivo de confusión la parcialidad del juez con los cuestionamientos acerca de sus conocimientos del derecho o su capacidad personal para desarrollar la actividad, ya que la garantía del procesado no radica en ello, sino más bien en que el tercero que conoce y juzga no actuará con una parcialización en su contra.

2.4 TRIBUNALES MILITARES Y GARANTIAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

La justicia militar es una justicia con características propias que defieren de la justicia ordinaria, tanto en lo tocante a lo sustantivo como en lo que se refiere a lo procesal.

Sin embargo lo expuesto en el párrafo anterior, la justicia militar no es una justicia de excepción, “entendida esta como aquella en la que se dejen de lado principios o garantías mínimas de la administración de justicia y del debido proceso reconocidos internacionalmente y en las legislaciones internas de los países.”⁸⁶

La intangibilidad de los Derechos Humanos obliga a los Estados a respetarlos cualquiera sea la situación que se trate, siendo por tanto aplicable estos principios de independencia e imparcialidad, tanto a ciudadanos civiles como militares.

2.5 EXTENSION DE LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR

Una de las características principales de nuestra justicia militar es su expansividad, es decir su amplitud de hipótesis de aplicación.

⁸⁶ FRANCIA Sánchez, Luís. Justicia Militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿diferencias o incompatibilidades? Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 309-336, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

En efecto, la definición amplia y formal que el CJM nos entrega acerca del delito militar deja abierta la ventana para que se consideren como tales muchas conductas que son tipificadas como delitos militares no obstante que estas sean cometidas por civiles, delitos en que se ven afectados bienes jurídicos comunes, no militares, delitos cometidos por militares en que no hay infracción de deberes militares y conductas que son cometidas por militares que si bien, afectan bienes jurídicos militares no caben dentro de la órbita de los delitos y deben ser consideradas meras infracciones que deben ser sancionadas dentro de la misma institución militar.

Todas estas conductas, llamadas en doctrina como delitos impropiaamente militares, permiten una competencia hipertrófica de la Justicia Militar acarreado con ello las perniciosas consecuencias para los derechos fundamentales de todas las personas frente a un proceso y a la eficacia del sistema de justicia en general.

La generalidad de las Constituciones Políticas vigentes en la actualidad entienden y consagran restrictivamente la jurisdicción militar en tiempo de paz, limitándola al conocimiento y posterior juzgamiento de los llamados “delitos propios militares”, y aunque debe admitirse que en doctrina no se ha alcanzado unanimidad respecto del concepto de delito propio militar, sí existe unanimidad acerca de los elementos que lo constituyen, pudiendo de esta manera delimitar la competencia de la justicia militar.

Según la mayoría de los autores nacionales deben considerarse como los elementos esenciales del delito propiamente militar aquellos referidos al sujeto y al bien jurídico protegido, es decir, la Justicia Militar debería conocer solamente aquellos delitos en que se encuentre involucrado un militar y que además el bien jurídico protegido sea de aquellos que importen un menoscabo o un peligro para la integridad de los institutos armados en su función de protectores de la seguridad exterior de la nación.

Como podrá verse, definir en términos mas o menos claros que debe entenderse por delito militar, es algo indispensable para lograr una efectiva reducción de la competencia de la jurisdicción militar y aunque este tema excede por mucho este trabajo no nos es posible dejarlo de lado, debido al objetivo de lograr una visualización de una reforma estructural a la Justicia Militar de nuestro país.

2.6 BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO MILITAR

Sin duda, no es posible estudiar un procedimiento penal militar y proponer las bases para uno nuevo, que se adapte a las necesidades actuales de un Estado de Derecho, sin vernos en la necesidad de referirnos al concepto de delito militar que maneja el C.J.M., y para tal efecto veremos tanto la concepción que maneja el código como la concepción moderna imperante en la doctrina nacional como en la extranjera.

Es en el Art. 5 N° 1 C.J.M. donde se establece el concepto de delitos militar:

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

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

De lo anterior se concluye que la definición de delito militar es puramente “formal”, pues no señala el bien jurídico protegido o sus elementos y requisitos. Sin embargo, el mismo código en su Art. 215 reconoce la ficción en que incurre al definir como delito militar aquel contemplado en el C.J.M. al señalar que los delitos militares serán sancionados con penas comunes o militares:

“Art. 215. Los delitos militares serán sancionados con penas comunes o con penas militares, según la naturaleza del delito.”

Obviamente, de lo anterior no puede deducirse otra cosa que la frase “según la naturaleza del delito” se refiere a la naturaleza de la infracción. De esto se sigue que serán delitos militares aquellos que tengan penas militares. Sin embargo, no puede pensarse que con esta norma, el C.J.M. se ajuste a los requisitos doctrinarios de lo que debe ser un delito militar, sino que está muy lejos de serlo. Consecuencia de lo anteriormente expuesto, es que en la práctica, numerosos delitos contemplados en el código y leyes especiales, que son sometidos al conocimiento de

tribunales militares, son delitos, en doctrina, impropriamente militares, pues podrán cometerse por civiles. Por ejemplo, el fuero militar se extiende, en los casos de los artículos 11 y 12, o sea, por codelincuencia, por conexidad o por concurso de delitos, comprendiendo dentro de la jurisdicción militar al civil que cometió un delito común conjuntamente con un militar que estaba en servicio; a civiles responsables de delitos comunes cuando alguno de éstos fuere conexo con un delito militar; y al militar por delitos del fuero común cuando además se le imputare un delito de jurisdicción militar.

Sin embargo debemos estudiar cual es la idea de delito militar que maneja la doctrina, tanto nacional como comparada, pues en una futura reforma este tema presenta una relevancia extraordinaria, ya que dependiendo del concepto de delito militar que se incorpore a un nuevo Código de Justicia Militar, se va a determinar la competencia de los futuros Tribunales Militares.

El concepto de delito militar entendido por la mayoría de la doctrina, tanto nacional como extranjera, se refiere a un delito especial, en el cual deben concurrir dos requisitos copulativos, a saber⁸⁷:

- Sujeto activo: es esencial en esta clase de delitos que el sujeto activo tenga la calidad de militar. La condición de militar de una persona es un requisito fundamental para dar el carácter militar a un delito. Esto se fundamenta en que delito militar será aquel que se comete en función a la infracción de un deber militar. Esto, pues es el militar, por ser la persona ligada a las Fuerzas Armadas, tiene una serie de obligaciones.
- Bien jurídico protegido: en primer lugar, debe hacerse presente la naturaleza bélica de las Fuerzas Armadas. Su alma radica en la guerra. es el brazo armado del Estado, al cual se le ha otorgado el monopolio de las armas. Tienen como funciones:
 - a) Garantizar el Orden Institucional: este concepto alude al equilibrio que debe existir entre las diversas autoridades y su actuación dentro de los marcos jurídicos establecidos. Respecto de las Fuerzas Armadas esta función la cumplen a través de diversos mecanismos, como por ejemplo, en la asesoría al Presidente de la República por vía del Consejo de Seguridad Nacional, toda vez que en virtud del antiguo artículo 90 de la

⁸⁷ MERA Figueroa, Jorge. La parte especial del Derecho Penal Militar chileno. Cuadernos de análisis jurídicos (13): 11-72, Universidad Diego Portales, Octubre 2002.

C.P.R. modificado por la ley 20.050 en su artículo 1 N° 45 se suprime la función de garantes de la institucionalidad, quedando ésta establecida solamente en la Ley Orgánica Constitucional de Fuerzas Armadas

- b) Defensa de la Patria: se refiere a la defensa en el aspecto bélico contra amenazas de origen exterior, rol que históricamente le ha sido encomendado.
- c) Mantener la Seguridad Nacional: se trata de asegurar la existencia de una serie de condiciones que garanticen la ausencia de amenazas ya sea en el plano interno o externo. En definitiva, apunta al desarrollo integral de la sociedad

De lo anteriormente dicho, se infiere que el bien jurídico protegido debe ser de carácter militar. En una primera aproximación, podría afirmarse que en este caso, el bien jurídico protegido por el delito militar, es en líneas generales: La seguridad del Estado.

Sin embargo, esta afirmación no es del todo precisa, pues las Fuerzas Armadas no son los únicos entes encargados de este fin, ya que existen diversos órganos con similares funciones.

En este aspecto, seguimos la doctrina predominante en el sentido que específicamente, el bien jurídico protegido por el delito militar es: La eficacia de las Fuerzas Armadas como órgano técnico-profesional de combate⁸⁸. Esto significa que se protege la eficacia de las Fuerzas Armadas para que pueda cumplir sus funciones como órgano armado, que precisamente emanan o derivan de las características de las Fuerzas Armadas, que como ya se ha dicho, se encuentran estrechamente vinculadas con los deberes militares de la disciplina, obediencia, jerarquía y servicio militar.

Tan importante es esto, que su aplicación no debe distinguir entre tiempos de paz o de guerra, pues si bien en tiempos de paz no se ve a primera vista alguna razón para proteger la eficacia como cuerpo armado, es en estos tiempos donde las Fuerzas Armadas están en constante preparación para un eventual conflicto bélico.

Pensamos que si una futura reforma al Código se inspira en este concepto de delito militar, se reducirán los defectos de que adolece el actual C.J.M., pues con ello la competencia de la justicia

⁸⁸ Ibid.

militar se circunscribiría solo al juzgamiento de miembros de las Fuerzas Armadas, por hechos que constituyan delitos militares propios. Todo lo anterior, debe ir de la mano con una legislación que establezca verdaderos delitos militares atendiendo a reales deberes jurídicos protegidos y no a intereses patrimoniales institucionales, como ocurre con algunas figuras penales en la actualidad, lo que en la práctica ha llevado a una “militarización” de los delitos.

2.7 ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

Anteriormente se dijo que la doctrina y la jurisprudencia de organismos de Derechos Humanos ha ido con el transcurrir del tiempo acuñando ciertos criterios para afirmar la existencia de independencia e imparcialidad de órgano que ejerce jurisdicción, tales como la duración o inamovilidad del juez, mecanismos de nombramiento, ascenso y cese de funciones, la estricta separación de poderes, etc.

A fin de lograr establecer si nuestro sistema de justicia militar se adecua a los criterios anteriormente enunciados, utilizaremos la misma estructura que utiliza la profesora María Inés Horvitz en su artículo “La Justicia Militar: Justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos”⁸⁹. Así entonces, examinaremos separadamente cada uno de los órganos que integran nuestro sistema penal militar, poniendo especial énfasis en la verificación de la concurrencia de las garantías de independencia e imparcialidad.

El análisis se efectuara realizando un cotejo de las relaciones entre el órgano judicial militar, el mando militar y los demás órganos de la justicia militar, verificando la existencia o no de la inamovilidad del órgano jurisdiccional, su apariencia de independencia y la formación jurídico-profesional de los miembros que lo componen.

⁸⁹ HORVITZ Lennon, María Inés. La Justicia Militar: Justificación, Competencia y Organización en el Derecho Comparado. Los principios de Independencia e Imparcialidad en la organización de los Tribunales Militares chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídico (40): 79-160, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

Según lo establece el artículo 13 del C.J.M. en tiempo de paz la jurisdicción militar será ejercida por los Juzgados Institucionales , los Fiscales, las Cortes Marciales y la Corte Suprema, será entonces en este mismo orden como comenzaremos nuestro análisis.

a) Los Juzgados Institucionales

a.1) Relación del órgano judicial con los mandos militares

Para la legislación nacional son Jueces Institucionales los Comandante en Jefe de División, de cada Zona Naval, Escuadra o División, el Jefe del Estado Mayor y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea, en el Ejército, Armada y Fuerza Aérea respectivamente. Se admite también que esta facultad sea delegada en Oficiales Generales que se desempeñen bajo su mando previa resolución fundada.⁹⁰

Como puede claramente observarse, se trata de funcionarios militares que se encuentran en servicio activo, cuestión que se contradice con las expectativas y presupuestos de independencia del órgano que ejerce la función jurisdiccional.

Al ser el Juez un funcionario en servicio activo de la respectiva institución armada, subordinado en forma jerárquica a la institución a la cual pertenece y por ende a las autoridades de dicha institución, no entrega las suficientes garantías de autonomía en el desempeño de la función, toda vez que queda entregado a la interferencia de los criterios de sus superiores jerárquicos y a los propios de su institución, más que a los criterios técnicos y jurídicos que sean aplicables al caso concreto.

Esta crítica ya se viene dando del año 1910, pues Fabio Galdames Lastra en su libro “Estudio sobre la Reforma de los Tribunales Militares” discurría respecto de este tema de la siguiente manera: “La subordinación incondicional que exige el ejército para su subsistencia es el obstáculo más grande que impide a los miembros de los tribunales militares despojarse, como

⁹⁰ Artículo 16 inciso 2º del Código de Justicia Militar.

debieran hacerlo, de esa capa disciplinaria que pesa sobre el militar en todos los actos de su vida como tal, ya sea dentro o fuera del cuartel.”⁹¹

Esta visión es compartida incluso por el mismo Poder Judicial, el cual por medio del Presidente de la Excelentísima Corte Suprema en su discurso de inauguración del año judicial de 1989 lo expreso de la siguiente manera:

“Si bien es cierto que los Tribunales Militares están sometidos en gran parte a los principios fundamentales que deben regir la organización de los Tribunales de Justicia, sin embargo aquellos principios que son base de las garantías de los imputados tienen una muy precaria vigencia en los Tribunales Castrenses. En efecto, siendo sus magistrados miembros del personal de las Fuerzas Armadas, los que de partida están sometidos a reglamentos de disciplina muy importantes, desaparece la garantía de la inamovilidad, la que es básica y fundamental en relación con la independencia del Juez. Y esto implica, de inmediato, una seria deficiencia en el sistema de administración de justicia en cuanto a la confiabilidad de sus resultados. Hemos sido testigos, en el último tiempo, de situaciones que han ido, a no dudarlo, en desmedro de tal beneficio judicial.”

No está demás hacer presente que al designar de antemano la ley el grado o calidad que debe ostentar el funcionario para ocupar el cargo de juez militar, es la propia autoridad militar, quien en virtud de los ascensos podrá designar en forma indirecta quien ocupará el cargo de Juez Militar. La posibilidad de delegar esta facultad jurisdiccional en un funcionario de inferior jerarquía deja aún más de manifiesto la falta de independencia objetiva de estos tribunales.

Debe hacerse hincapié que con este comentario no se quiere poner en duda la honorabilidad del juez, solamente se pretende dejar en evidencia la falta de garantías de independencia que posee el tribunal, el asunto tiene que ver con “la configuración del órgano-institución, objetivamente considerado, y no con las personas que lo integran.”⁹²

⁹¹ GALDAMES Lastra, Fabricio. Estudio sobre la Reforma de los Tribunales Militares. Imprenta Ilustración Militar, Santiago, 1910.

⁹² HORVITZ Lennon, María Inés. La Justicia Militar: Justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales

a.2) Inamovilidad

La inamovilidad constituye uno de los elementos necesarios para asegurar la independencia del juez, cuestión que no admite discusión tanto en la doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional.

De lo señalado en el artículo 16 del C.J.M., puede desprenderse, que debido a que los Jueces Institucionales son funcionarios en servicio activo, solamente van a permanecer en el cargo de Juez Militares mientras ostenten el grado o calidad que la ley ha previsto o según lo que se establezca en el respectivo decreto de delegación jurisdiccional.

Puede entonces sostenerse sin mucho grado de perspicacia que es posible que se apliquen ciertos mecanismos de remoción del cargo a funcionarios que no se condigan con los lineamientos o criterios que tenga la institución o sus superiores jerárquicos.

a.3) Formación técnico-jurídica del tribunal

A nuestro entender la sola falta de preparación técnico-jurídica del juzgador no conlleva la infracción a la garantía de independencia del tribunal, pero la orgánica y funcionamiento de los Tribunales Militares chilenos constituye una problemática difícil de resolver para una vigencia efectiva de la garantía.

En el sistema de justicia penal militar chileno, como ya se ha señalado, la función judicial la ejerce un funcionario de la respectiva institución armada en servicio activo que carece de los conocimientos legales adecuados para una adecuada solución del caso concreto. Así por ejemplo, la declaración de discernimiento respecto del menor que pertenece a alguno de los establecimientos militares de enseñanza, corresponde al Juez Militar y no al Juez de Menores, cuestión que deja aun más de manifiesto la falta de preparación técnica de los Jueces Militares y la trasgresión a las garantías individuales de las personas.

militares chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 79-160. Santiago, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

Es esta falta de conocimientos técnico-jurídicos la que en definitiva impide una autonomía que satisfaga los estándares necesarios para un cabal cumplimiento de la garantía constitucional, toda vez que los Jueces Militares son asesorados por los Auditores, cuestión que en teoría no debiera afectar la independencia, ya que las recomendaciones del Auditor no son de manera alguna vinculante para el Juez, pero en la práctica, la falta de preparación profesional en asuntos jurídicos pone al magistrado en una situación de necesidad de los conocimientos y consejos de los Auditores, volviéndolos dependientes de sus opiniones.

b) Los Fiscales

Según la estructura de la justicia militar chilena existe un problemático nexo⁹³ entre los Fiscales, encargados de sustanciar el sumario y órgano acusador según lo establecido por el artículo 25 del CJM, y los Auditores Generales de las respectivas instituciones armadas, integrantes de las Cortes Marciales e integrante de la Corte Suprema en el caso del Auditor General de Ejército.

De acuerdo a lo preceptuado por el CJM en sus artículos 37 numerales 2 y 4, a los Auditores Generales del Ejército, Fuerza Aérea y Armada se les encomiendan tareas de vigilancia de la conducta y desempeño de los Fiscales, además de entregárseles la facultad de dictar instrucciones de carácter obligatorio a los mismos sobre la forma de llevar a cabo sus funciones.

Por su parte el numeral tercero del mismo artículo 37 del CJM permite al Auditor General “tomar conocimiento por sí mismo, cuando lo estime conveniente de cualquier causa pendiente ante los Tribunales de su Institución, aunque se hallare en estado de sumario, o recabar informe”.

Como se observa de lo señalado en estas dos disposiciones se desprende claramente como se vulnera la garantía de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Uno de los jueces del tribunal de segunda instancia desempeña al mismo tiempo funciones claramente contradictorias, se encarga simultáneamente, de juzgar (en las Cortes Marciales) y de

⁹³ Relación problemática en el sentido del adecuado resguardo de la imparcialidad del órgano judicial.

supervigilar y eventualmente entregar directrices al órgano acusador en la manera de ejercer sus funciones. “Esta situación convierte a los Auditores Generales en juez y parte en un mismo caso, lo que contraviene la garantía de imparcialidad en su faz objetiva.”⁹⁴

En otras palabras lo que tratamos de decir es que el Auditor General al poseer la facultad de, supervigilar el desempeño de los fiscales y aplicarles sanciones, de darle instrucciones acerca de la manera de ejercer las funciones jurisdiccionales que la ley le ha encomendado, asume de una u otra forma la persecución penal misma, perdiendo así su imparcialidad que le permitiría actuar como juez en la Corte Marcial o Corte Suprema.

En conclusión, debemos decir que si al menos uno de los integrantes de la Corte Marcial o Corte Suprema es cuestionado severamente en cuanto a la garantía de la independencia e imparcialidad del órgano juzgador, no cabe más que concluir que estos cuestionamientos es posible extenderlos al tribunal en el que interviene.

A mayor abundamiento debemos mencionar que los Fiscales se encuentran sujetos a calificación, como cualquier funcionario judicial, siendo labor del Juez Institucional realizar tal calificación.⁹⁵

Si relacionamos tal norma con la contenida en el artículo 27 inciso 2° del C.J.M., el cual dispone que aquellos Fiscales que no cumplan los requisitos para ser nombrados Fiscales letrados por Decreto Supremo del Presidente de la República serán nombrados por el respectivo Juez Institucional de aquellos Oficiales que le estén subordinados, la falta de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional es evidente.

Otro punto que nos parece cuestionable son las excesivas atribuciones que la ley ha concedido al Fiscal para la substanciación del procedimiento, toda vez que debería tratarse solamente de un órgano de persecución penal y no de un ente que ejerza jurisdicción.

⁹⁴DUCE Julio, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico (40): 337-356. Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

⁹⁵ Art. 95 C.J.M.

c) Los Auditores

Los Auditores, si bien según el artículo 13 del CJM no ejercen jurisdicción, desempeñan una labor trascendental en la estructura judicial militar chilena.

Dentro de la organización jerarquizada a la que pertenecen, cuya cúspide es el Auditor General de la respectiva rama de las Fuerzas Armadas, es lógico suponer la falta de independencia respecto de aquellos.

Ahora bien si sabemos que la influencia del Auditor sobre el Juez Institucional, carente de preparación profesional para desempeñarse en el ámbito jurídico, es decisiva, esto agregado al hecho que el Auditor es un subordinado del Auditor General y que este puede tomar conocimiento en cualquier momento de cualquier causa pendiente en los tribunales de su institución y que además integra la respectiva Corte Marcial, hace evidente la falta de independencia e imparcialidad de toda la estructura de primera instancia del procedimiento de justicia penal militar.

d) Las Cortes Marciales

d.1) Relaciones con el mando militar

Según lo establece el artículo 48 del C.J.M., existen dos Cortes Marciales, una con asiento en Santiago y otra con asiento en la ciudad de Valparaíso.

La Corte Marcial con asiento en Santiago atiende a la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros y esta integrada por dos Ministros de Corte de Apelaciones de Santiago, por los Auditores Generales de Carabineros y Fuerza Aérea y por un Coronel de Justicia del Ejército en servicio activo.

La Corte Marcial con asiento en Valparaíso acoge a la Corte Marcial de la Armada y esta compuesta por dos Ministros de Corte Apelaciones de Valparaíso, por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de la institución.

La situación es evidente: la composición del tribunal establece paridad o minoría de integrantes civiles, dejando en una situación privilegiada a los integrantes militares, que por las razones expuestas anteriormente, es decir, la dependencia jerárquica de los funcionarios que componen la Corte Marcial a los mandos superiores de la rama a la que pertenecen entorpecen el cabal cumplimiento de la garantía.

La crítica a la actual composición de las Cortes Marciales no es nueva, ya desde hace bastantes años la doctrina más autorizada de nuestro país ha reparado en este asunto, toda vez que durante 60 años (desde 1866 hasta 1926) las Cortes Marciales estuvieron compuestas en su totalidad por civiles.

d.2) Inamovilidad

Según lo dispuso el D.L. 1769 de 1977, el representante del Ejército en la Corte Marcial de Santiago, debía ser un Coronel de Justicia en servicio activo sin que se estableciera su inamovilidad.

La ley 19.047 de 1991, subsanó parcialmente esta deficiencia, estableciendo la inamovilidad en el cargo por el lapso de tres años desde que se asume el cargo, no obstante que durante el transcurso del lapso cesen en la calidad que los habilitó para ser nombrados.

A pesar de que teóricamente la inamovilidad de los jueces aparece temporalmente asegurada, esto no es suficiente para asegurar la independencia de los magistrados, toda vez que el sentimiento de lealtad y la circunstancia de tratarse de funcionarios en servicio activo que una vez cumplido su periodo pueden ser removidos de sus cargos, hacen irrealizable la garantía de independencia e imparcialidad.

d.3) Formación Jurídica

Si bien la mayoría de los integrantes de las Cortes Marciales poseen los conocimientos técnico-jurídicos para la acertada resolución de los casos cuyo conocimiento se les encomienda,

el gran problema que representa la casi irrestricta subordinación a las instituciones a las cuales pertenecen, hacen en la práctica utópico la garantía de la independencia e imparcialidad.

Este punto ya ha sido desarrollado más ampliamente al tratarse los Juzgados Institucionales, por tanto nos remitiremos a todo lo allí expuesto.

e) Corte Suprema

La Corte Suprema cuando conoce de los asuntos del fuero militar se integra de una manera distinta a cuando conoce de asuntos de la justicia ordinaria.

De acuerdo al artículo 70-A del CJM a las salas integradas normalmente por 5 miembros se agrega el Auditor General del Ejército.

De esta manera en la jurisdicción militar chilena existe un “tribunal supremo especial para esta jurisdicción”⁹⁶.

La norma carece de toda justificación, ni siquiera con el argumento de tener una opinión autorizada para la acertada resolución del caso es posible mantener justificadamente la norma, toda vez que los tribunales ordinarios conocen regularmente de materias de gran complejidad, pudiendo ser asesorados por un especialista sin necesidad de que integre el tribunal, como en los países de tradición anglosajona, tal como es el caso del sistema existente en Estados Unidos⁹⁷.

La norma ha servido para que una de las partes en conflicto sea favorecida (la institución armada), cuestión que se hace más patente aun en las causas donde se ve involucrado uno o más

⁹⁶ HORVITZ Lennon, María Inés. La Justicia Militar: Justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 79-160. Santiago, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

⁹⁷ HORVITZ Lennon, María Inés. La Justicia Militar: Justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 79-160. Santiago, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

civiles ya sea como víctima o victimario, lo que conduce a concluir que la independencia e imparcialidad de la Corte Suprema se ve afectada.

2.8 GARANTIAS PROPIAS DEL PROCEDIMIENTO.

Una vez analizado la orgánica del sistema de justicia militar, resta analizar el procedimiento mismo, cuestión que abordaremos en este apartado.

El procedimiento penal militar por el hecho de ser un sistema inquisitivo puede ser objeto de los clásicos reparos formulados a este tipo de procedimientos y que fueron el fundamento para adecuar el sistema procesal penal ordinario a las necesidades de un Estado respetuoso de los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, pasando entonces, de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio.

Al sistema inquisitivo se le puede reprochar, entre otras, las siguientes características:

- Sumario secreto
- Limitación de los medios de defensa del imputado.

Es más, en nuestro sistema, el derecho mismo a defensa se encuentra vulnerado toda vez que el nombramiento del defensor se produce sólo una vez notificado el auto acusatorio, cuestión que nos parece, abiertamente vulnera todas las garantías constitucionales toda vez que la posibilidad de defensa es un requisito *sine quanon* del debido proceso.

A mayor abundamiento ni siquiera en el procedimiento penal ordinario (nos referimos al sistema contenido en el Código de Procedimiento Penal) la garantía de la adecuada defensa jurídica es tan pasada a llevar, ya que el nombramiento de defensor se produce una vez notificado el auto de procesamiento.

- Procedimiento escrito y burocratizado.

Si bien en el procedimiento contemplado por nuestro CJM para tiempo de guerra, contiene normas destinadas a la rapidez y concentración, no debemos olvidar, que junto con la rápida acción de la justicia deben respetarse los derechos fundamentales de todo imputado, cuestión que en el procedimiento en tiempo de guerra no acontece.⁹⁸

⁹⁸ Como se dijo en el capítulo anterior el plazo de substanciación del sumario es de 48 horas por regla general y la defensa debe realizarse en forma oral.

- Atentados a la presunción de inocencia (debido a la existencia de la prisión preventiva como regla general, luego de la dictación del auto de procesamiento, etc.).

Cabe hacer presente que la legislación procesal militar es el último reducto del sistema inquisitivo en nuestro país, cuestión que nos llama la atención tomando en cuenta la entrada en vigencia, ya en la totalidad del país, de la Reforma Procesal Penal.

Esta disparidad de sistemas procesales produce una vulneración de la garantía de la igualdad ante la ley, toda vez que el entramado de garantías que entrega el sistema acusatorio deja fuera a los militares y civiles que deben ser juzgados por los tribunales militares.

Además de estas carencias, que son falencias propias del sistema inquisitivo, se agrega principalmente la restricción del recurso de apelación y de otros recursos procesales en el procedimiento ordinario y en diversos procedimientos especiales⁹⁹.

En efecto el artículo 123 del CJM establece que solamente son apelables el auto de procesamiento, la resolución del Fiscal que deniegue la libertad provisional con posterioridad al cierre del sumario y, dentro del sumario cuando la privación de libertad haya durado más de 20 días, los auto de sobreseimiento, las sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia y en los demás casos en que la ley conceda expresamente el recurso.

En el procedimiento establecido por el CJM para tiempo de guerra, estas restricciones se acentúan, toda vez que el procedimiento mismo es de instancia única.

En la doctrina internacional se mantiene de manera uniforme, que la posibilidad del litigante de recurrir al tribunal superior jerárquico para la revisión de las resoluciones del tribunal inferior, es uno de los aspectos que comprende el debido proceso, con lo cual se está limitando sin razón de peso un derecho asegurado por nuestra Constitución.

Cabe destacar que en el caso de la libertad provisional sólo procede el recurso en las hipótesis que establece la norma, cuestión que nos parece reñida con la Constitución y las garantías y

⁹⁹ Ley de Control de Armas y la Ley de Seguridad del Estado, por ejemplo.

principios que ella establece, ya que la naturaleza cautelar de la figura no se condice con las trabas que se ponen para su revisión en una segunda instancia, máxime si es decretada por el Fiscal, que como ya vimos carece de independencia e imparcialidad.

2.9 EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Al tratar este apartado debemos hacer la misma advertencia que hicimos al detenernos sobre la competencia de los Tribunales Militares y las breves consideraciones sobre el delito militar.

El tema de los estados de excepción constitucional y su relación con la justicia militar sobrepasan de gran manera el tema del presente trabajo, pero es necesario para alcanzar una mayor comprensión del problema de la constitucionalidad realizar un somero análisis, concentrándonos principalmente en el artículo 418 del C.J.M. y el artículo 39 y siguientes de la C.P.R..

El artículo 40 de la C.P.R. establece que: “El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional.”

Por su parte el artículo 418 del CJM dispone que: “Para los efectos de este Código, se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiese decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial.”

Como se puede apreciar hay una diferencia sutil, pero importante entre ambas disposiciones. La norma constitucional dispone que para que exista estado de sitio o de asamblea es necesario declaración expresa, y según lo preceptuado por el artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, esta declaración expresa debe ser por medio de Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional y comenzaran a regir desde su publicación en el Diario Oficial. En cambio, para el C.J.M. el

tiempo de guerra (estado de asamblea o de sitio) no comienza necesariamente con la declaración del estado de sitio o estado de asamblea, sino que basta, según se desprende del propio texto legal, que en el hecho, la guerra existiere o se hubiesen movilizadas tropas para ella.

Si bien a simple vista se puede llegar a pensar que esta es una cuestión sin mucha importancia, esto no es así, pues como sabemos la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra se extienden principalmente en dos ámbitos: uno territorial, es decir, en que parte del territorio nacional van a ejercer jurisdicción, y otro temporal, es decir, desde y hasta cuando los tribunales militares en tiempos de guerra van a ejercer jurisdicción. Entonces la determinación de la correcta norma a aplicar nos indicará el momento exacto en que la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra comienza.

Siendo que la primera norma es de rango constitucional, por tanto norma de mayor jerarquía, y encontrándose además avalada por la concordancia que encuentra esta norma con la contenida en el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, la cual prescribe que: “Declarado el estado de asamblea o el de sitio por causa de guerra interna y nombrado el comandante en Jefe de un Ejército para operar en contra de un enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente, cesará la competencia de los tribunales en tiempo de paz y comenzará la de los tribunales militares en tiempo de guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio”, nos inclinamos por una modificación de la norma del CJM (de menor rango que las citadas anteriormente), que mejore la definición entregada a fin de hacer concordar las normas en conflicto.

Esta modificación debiera darse en el sentido de que el “estado o tiempo de guerra” se entendiera no sólo una vez declarado el estado de sitio o de asamblea con todos los requisitos que las leyes respectivas prescriben, sino que también una vez declarado por el Presidente de la República los estados de sitio o asamblea y mientras esta pendiente el pronunciamiento del Congreso Nacional sobre la declaración.

Como puede verse, esta solución logra armonizar de una mejor manera todas las normas en juego y permite dar respuestas rápidas a los problemas que presentan las circunstancias apremiantes que obligan a la declaración del estado de sitio o asamblea y además (y es lo que en

este trabajo nos interesa) lograr establecer de manera más certera cuando cesa la competencia de los tribunales militares en tiempo de paz y cuando comienza la de los tribunales militares en tiempo de guerra.

3 CAPÍTULO TERCERO:

“PROPUESTA DE REFORMA A LOS TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTO DE LA JUSTICIA MILITAR”

3.1 PRINCIPIOS BÁSICOS

El presente capítulo trata acerca del tema central de la presente obra, que es la propuesta de un nuevo sistema de justicia penal militar, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en la organización de los tribunales militares.

Esta proposición va en el sentido de reformular todo el sistema penal militar, y adecuarlo a los principios inspiradores de la Reforma Procesal Penal ya vigente en nuestro país.

Nuestro análisis se dividirá básicamente en dos grandes áreas: la primera es la propuesta, y para seguir el mismo orden lógico del primer capítulo, de una nueva organización de los Tribunales que ejercerán la jurisdicción en causas militares.

Una vez descritos los tribunales competentes, nos avocaremos a la proposición de un nuevo procedimiento de justicia militar, que se encuadre a los principios contenidos tanto en nuestra Carta Fundamental, como a los contenidos en la Reforma Procesal Penal.

Este nuevo sistema penal militar debe estar erigido sobre principios que aseguren tanto independencia para el tribunal, como garantías mínimas de procedimiento, similares a los que rigen la Reforma Procesal Penal, pero con algunas modificaciones debido a la especificidad de la materia. Para ello, este nuevo procedimiento contará con los siguientes principios¹⁰⁰:

¹⁰⁰ CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia militar. Informe sobre reforma al Código de Justicia Militar. En apuntes de clase. Santiago, Universidad de Chile, 2003.

- a) Principio de la Separación de Funciones: Se parte de la base de que investigar y juzgar deben ser funciones que deben ser realizadas por órganos diferentes. De otra forma, caeríamos en la clásica crítica que se hace a los sistemas inquisitivos.
- b) Principio de Investigación exclusiva a través del Ministerio Público Militar: Será la persona del Fiscal Militar la encargada de dirigir la investigación, aunque con algunas precisiones respecto de sus funciones, que lo diferencian del Fiscal Militar del C.J.M..
- c) Principio de la Discrecionalidad de la Actuación del Fiscal Militar: Viene dado por el principio de la separación de funciones, y se refiere a que el Fiscal Militar tiene libertad para dirigir y orientar la investigación como mejor le parezca, sin que otro órgano estatal pueda intervenir. Todo esto sin perjuicio de las funciones que a este respecto cumple el Juez de Garantía Militar.
- d) Principio de Autorización Judicial Previa: en este nuevo sistema de justicia militar, el Fiscal Militar no ejerce jurisdicción, por lo que cualquier medida que precise llevar a cabo y que prive, restrinja o perturbe las garantías constitucionales, deberá ser previamente autorizada por el Juez de Garantía, tribunal establecido para velar por el cumplimiento de las garantías establecidas en nuestra Carta fundamental.
- e) Principio de derecho a un Juez independiente e imparcial: será un juez imparcial aquel cuya decisión se haya tomado exclusivamente en base a los elementos aportados tanto por el Fiscal Militar como por las partes, no pudiendo formarse durante la investigación ningún tipo de convicción sobre el proceso. El principio de independencia exige que el Juez Militar no puede estar sujeto a dependencia alguna al momento de emitir sus decisiones. Esta independencia será principio esencial dentro de la reforma procesal militar, atendidas las especiales características de los cuerpos armados. La independencia debe garantizarse tanto respecto de las autoridades militares dentro de la organización militar a que pertenece el Juez Militar, como respecto de los otros poderes del Estado.

- f)** Principio de Limitación Temporal de la Instrucción: se refiere a que la investigación del Fiscal Militar para la comprobación del hecho punible debe desarrollarse en un plazo razonable, para evitar dilaciones excesivas. “Se debe minimizar la ansiedad que genera una acusación penal”¹⁰¹. El plazo máximo será de seis meses.
- g)** Principio del Derecho a la Defensa: Toda persona tiene derecho a solicitar y conseguir la intervención de un profesional letrado para la defensa de sus derechos desde el comienzo mismo del procedimiento, profesional que tiene derecho a comparecer a lo largo de todo el proceso para contestar la imputación y acusación del Ministerio Público Militar, pudiendo ejercer todos los medios de prueba destinados a acreditar la inocencia del imputado. Esta defensa será gratuita cuando el acusado no pudiere costearse un defensor privado.
- h)** Principio de Presunción de Inocencia: Está recogido a diversos niveles legales: el Art. 19 n° 3 inc. sexto C.P.R., tratados internacionales, el art. 42 del C.P.P., y en el Código Procesal Penal. Se consagra como la absoluta prohibición de estimar culpable, sin que medie condena firme en su contra, al perseguido penalmente. Se protege la situación de inocencia de la persona durante todo el procedimiento, mientras no haya pruebas concretas capaces de generar la certeza necesaria para establecer la participación y la culpabilidad. Incide en materia de medidas cautelares.
- i)** Principio de la Carga de la Prueba: como consecuencia del principio de presunción de inocencia, quién deberá aportar los antecedentes para probar la culpabilidad del imputado será el Fiscal del Ministerio Público Militar.
- j)** Principio de la Contradictoriedad: Como resultado del derecho a defensa desde el comienzo del procedimiento, el debate es parte fundamental, será dirigido por el Juez de Garantía, y la información que recibirá será producto del debate entre los intervinientes.
- k)** Principio de Igualdad: Las partes tienen similares derechos ante el tribunal, sin que sea posible admitir discriminaciones arbitrarias, odiosas o injustas.

¹⁰¹ Op. Cit. p. 9.

- l) Principio de la Oralidad: Las audiencias que se establecen en el procedimiento son orales en su totalidad, salvo algunas excepciones. Todo sin perjuicio de que se deje constancia de las actuaciones realizadas en actas.
- m) Principio de Inmediación: Nace como consecuencia del principio de la Oralidad. Se refiere a que el Juez sólo deberá formar su convicción de acuerdo a las pruebas producidas dentro de las audiencias del juicio. La recepción y apreciación de los medios probatorios se realizará sin intermediarios. Comprende una inmediación tanto en su sentido formal como en su sentido material.¹⁰²
- n) Principio de Concentración y Continuidad: Estos principios exigen que los actos sean realizados en una sola audiencia y esta no podrá ser suspendida sino por causa justificada, debiendo retomarse tan pronto como sea posible.
- o) Principio de Libertad Probatoria: Se establecerá amplia libertad para el aporte de los medios probatorios. La ponderación que de ellos haga el tribunal será conforme a los principios de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia.
- p) Principio de Motivación de las Resoluciones: Las resoluciones deberán ser redactadas y leídas por el tribunal, así como sus fundamentos, sin perjuicio de las actas que se levanten para dejar su constancia.

Además de los principios mencionados anteriormente, falta mencionar el caso de los principios de legalidad y publicidad, que por las circunstancias especiales que envuelve el ejercicio de la jurisdicción penal militar merecen un tratamiento especial.

3.1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

¹⁰² “Comprende la denominada “Inmediación Formal”, que consiste en que se dicta la sentencia por el mismo juez que recibió la prueba. En la denominada “Inmediación Material”, el tribunal debe extraer los hechos de la prueba rendida ante él, por sí mismo. Debe existir una inmediación formal en el sentido que la prueba se rinda ante él y una material en el sentido de que la convicción la debe formar por sí mismo.” Ver Juan Pomés, Op. Cit. p.9.

Entendemos este principio como aquel en el cual será el Fiscal Militar del Ministerio Público Militar quien debe iniciar la persecución penal y mantenerla en el tiempo, respecto de todo hecho que llegue a su conocimiento. Como contrapartida a lo anterior, encontramos el principio de Oportunidad, el cual consiste en la facultad del Ministerio Público Militar para renunciar al ejercicio de la acción o suspender o hacer cesar el curso del procedimiento ya iniciado, consagrado en el Art. 170 del C.Pr.P.

Nosotros entendemos que las especiales características que reviste la materia penal militar, debe optarse por el principio de Legalidad y no por el de Oportunidad, pues no existirían delitos insignificantes, atendidos los bienes jurídicos protegidos.

3.1.2 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Se refiere este principio a que no existen actuaciones secretas, por lo menos para las partes, pues el procedimiento debe asegurar transparencia, en aras de “evitar la posibilidad de que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal y con ello, en la sentencia y consolidar la confianza pública en la administración de justicia.”¹⁰³

Sin embargo, este principio debe reconocer excepciones más severas que en el procedimiento de la reforma, toda vez que causas de relevancia extraordinaria pueden justificar la existencia de actas o registros secretos. Por ejemplo: razones de Seguridad Nacional.

3.2 PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS.

Como ya se ha adelantado, los entes encargados de ejercer la jurisdicción en materia penal militar estarán organizados de manera similar a la estructura de la Reforma Procesal Penal.

De modo general, podemos señalar que sus atribuciones también presentan similitudes con la señalada Reforma, por lo que su estudio no resulta del todo complicado. En este sentido, en el

¹⁰³ POMES Andrade, Juan.. Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004

proceso penal militar que proponemos existen varios tribunales que ejercen jurisdicción, aunque intervienen en diferentes etapas procesales:

- a) Tribunal de Garantía Militar, cuya cabeza está constituida por el Juez de Garantía, e interviene en la etapa de investigación del proceso.
- b) Tribunal Oral Militar: Constituido por tres jueces, dos civiles y un miembro militar que preside el tribunal, y que le corresponde el conocimiento de las causas en el juicio penal mismo.
- c) Corte Marciales: Como tribunal de segunda instancia.
- d) Corte Suprema: Como tribunal de Casación.

Fuera de los Tribunales Militares, existen otros entes que intervienen en el proceso y son:

- e) Fiscal del Ministerio Público Militar
- f) Defensor Público.
- g) Personal administrativo del tribunal (no intervienen en el proceso, pero si ayudan en una serie de tareas, que antes eran absorbidas por el Juez u otros funcionarios)

Comenzaremos nuestro estudio analizando los órganos que intervendrían en la etapa de investigación del proceso penal militar, esto es, el Tribunal de Garantía; el Fiscal del Ministerio Público Militar; el Defensor Público.

Luego analizaremos al Tribunal Oral Militar, Cortes Marciales y Corte Suprema, terminando con el estudio del Personal Administrativos de los juzgados y tribunales militares.

3.2.1 TRIBUNAL DE GARANTÍA MILITAR.

Es el tribunal que interviene en la fase de investigación del proceso, es dirigido por el Juez de Garantía, quién será un oficial de Justicia de la institución respectiva, dependiendo del Tribunal de Garantía que se tratare. Su calificación se realizará por medio de la Corte Marcial respectiva, en cuyo procedimiento debe asegurarse su realización a través de medios técnicos y objetivos. Su nombramiento se realizará por el presidente de la República, de una terna que será presentada por la respectiva institución.

Podemos definirlo como: “Aquel tribunal colegiado en cuanto a su composición, pero siempre unipersonal en cuanto a su funcionamiento, letrados, de derecho y permanentes que ejercen sus facultades sobre una Zona de división de Ejército, Armada, Fuerza Aérea o Carabineros y conocen en única o primera instancia de los asuntos penales militares que se rigen por el Código de Justicia Militar¹⁰⁴ y cuyo superior jerárquico es la Corte Marcial respectiva.”

Características:

- a) Son tribunales Colegiados en su composición, pero unipersonales en su funcionamiento: esto en cuanto a su composición, puesto que el Juzgado de Garantía Militar (en adelante solo Juzgado o Tribunal de Garantía) está compuesto de varios Jueces de Garantía. Excepcionalmente podrá haber un solo Juez de Garantía, donde las necesidades del servicio no justifiquen la existencia de más jueces o si así lo dispusiere la ley.
- b) Son tribunales letrados: pues para optar y desempeñar el cargo de Juez de Garantía, se requiere tener el título de abogado.
- c) Son tribunales de Derecho: pues deben fallar conforme a la ley.
- d) Son permanentes: sus miembros se mantienen en sus cargos mientras observen un buen comportamiento. Deberán establecerse condiciones que aseguren

¹⁰⁴ Nos referimos a un nuevo Código de Justicia Militar, reformulado completamente. Concepto en base a MATURANA Miquel, Cristián. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, 2004. 326 p.

independencia en el ejercicio de sus cargos y que sean compatibles con la carrera militar-profesional. Su calificación dependerá de la Corte Marcial respectiva, a través de un procedimiento objetivo y técnico.

- e) Serán responsables civil, penal y disciplinariamente en el desempeño de sus cargos.
- f) Tiene competencia en única instancia para conocer de los asuntos penales militares: salvo los asuntos entregados al conocimiento de los Tribunales Orales Militares. También serán tribunales de primera instancia cuando la ley contempla la procedencia del recurso de Apelación para las resoluciones que pronuncian.¹⁰⁵
- g) Tienen como superior jerárquico a la respectiva Corte Marcial.

Si bien se trata de Oficiales de Justicia, los Jueces de estos tribunales tendrán la misma jerarquía que los Jueces de Letras, por lo que será requisito para todo Juez de Garantía haber aprobado un curso habilitante que la Academia Judicial impartirá al respecto.

Habrà a lo menos un Juzgado de Garantía en cada Zona de División de Ejército, Zona Naval de la Armada, Fuerza Aérea o Carabineros, que recibirá la denominación respectiva de acuerdo a la Zona de División a que haya sido asignado (Ejemplo: Juzgado de Garantía de la “X” Zona Naval, o División de Ejército).

Corresponderá al Juzgado de Garantía Militar:

1. Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso.

Es su misión principal. Ejerce esta función en el control del respeto de las garantías constitucionales tanto del imputado como de los demás intervinientes.

¹⁰⁵ Estimamos que la procedencia del recurso de apelación debe darse para todo tipo de resoluciones.

2. Conocer de las gestiones a que dé lugar el procedimiento, autorizando las actuaciones que solicitare el Ministerio Público, cuando estas privaren, perturbaren o restringieren las Garantías aseguradas en la Constitución.

Sin embargo, cuando la gravedad del caso o razones de urgencia lo exigieren, podrá el Juez de Garantía autorizar la solicitud por cualquier medio idóneo, de lo cual deberá levantarse acta. Una vez terminada la diligencia, deberá citar a audiencia para que el fiscal formalice la investigación.

En caso de que la actuación deba realizarse fuera del territorio jurisdiccional del Juzgado de Garantía, y se tratare de diligencias urgentes, el Fiscal a cargo de realizar la actuación podrá solicitarla directamente al Juez de Garantía del territorio, y una vez realizada dicha actuación, deberá comunicarla al Juez de Garantía del procedimiento.¹⁰⁶

3. Pronunciarse acerca de las peticiones que hiciere las partes en orden a reabrir la investigación para la realización de diligencias que hubieren sido pedidas al Fiscal Militar y este hubiere rechazado.

Para ello, el Juez citará a audiencia a un día determinado, dirigirá el debate y resolverá de acuerdo a lo expuesto por los intervinientes.

4. Pronunciarse sobre las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas.
5. Dar lugar al sobreseimiento temporal y definitivo.
6. Corregir los vicios formales de la acusación.
7. Dirigir personalmente las audiencias a que da lugar la investigación, dirigiendo el debate de los intervinientes, hasta la audiencia de Preparación del Juicio Oral.

¹⁰⁶ Tales calificaciones las hará el Fiscal Militar, que serán consignadas en el procedimiento.

“Como la actividad jurisdiccional del Juez de Garantía se debe realizar en audiencias, se le entregarán las mismas facultades que a los Presidentes de salas o al Tribunal Oral en lo Penal, lo que le permitirá dirigir el debate, ordenar la rendición de la prueba en los asuntos que le corresponda juzgar, exigir el cumplimiento de las formalidades previstas para los actos procesales, moderar la discusión de los intervinientes...”¹⁰⁷ Pensamos que debiera aplicarse el mismo criterio respecto al Juez de Garantía Militar.

8. Velar por la disciplina al interior de la sala de audiencias.

Teniendo para ellos las mismas atribuciones que contempla el Párrafo 3º, del Título III del Libro Segundo del Código Procesal Penal para el presidente de la sala o del Tribunal del Juicio Oral.

9. Facultades durante contiendas de competencia.

En caso de producirse un conflicto de competencia entre Juzgados de Garantía, o entre un Juzgado de Garantía Militar y un Juzgado de Garantía de la justicia ordinaria que se refiera al conocimiento de una determinada causa, podrán los Jueces de Garantía de los tribunales militares autorizar las diligencias requeridas con carácter de urgente por parte de los Fiscales Militares del Ministerio Público Militar.

Dirimida la competencia, serán puestas a disposición del tribunal competente las personas y los antecedentes recopilados por los otros tribunales. Las diligencias realizadas en el tiempo intermedio a la resolución del conflicto de competencia serán válidas sin necesidad de ser ratificadas por el juez que las autorizó.

10. Pronunciarse sobre las cuestiones de competencia.

Resolverá la cuestión de competencia aquel Juzgado de Garantía que haya entrado en conocimiento de la causa primero, ya sea por vía inhibitoria o declinatoria.

¹⁰⁷ MATURANA Miquel, Cristián. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, 2004. 326 p.

11. Hacer ejecutar las sentencias condenatorias y medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos respecto de esa ejecución.
12. Conocer y resolver las faltas del Código de Justicia Militar, cuando sea requerido.
13. Conocer y resolver los demás asuntos encomendados por la ley.

En esta etapa, se elimina la figura del Auditor Militar como órgano asesor, pues no hay razón que justifique su presencia, toda vez que el Juez de Garantía tiene el título de Abogado, y a mayor abundamiento, es requisito para ser magistrado haber aprobado el curso habilitante que imparte la Academia Judicial, lo que asegura que posea las herramientas técnicas y los conocimientos jurídicos necesario para realizar una labor jurídicamente correcta.

3.2.2 EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR

Sin duda uno de los órganos más importantes dentro de los intervinientes en el nuevo proceso penal militar. Al igual que el Fiscal Militar del C.J.M., tiene a su cargo el ejercicio y sustento de la acción penal, y practicará todas diligencias tendientes al éxito de la investigación.

En atención a sus funciones, podemos definirlo como:

“Aquel organismo jerarquizado, dependiente de los Servicios de Justicia de la respectiva Institución en que se desempeñe, a quien corresponde dirigir la investigación de los hecho constitutivos de delitos militares, contemplados en el Código de Justicia Militar y que determinen la participación o inocencia de ellos, ejercer la acción penal en la forma prevista por la ley; adopción de medidas de protección a eventuales víctimas y a testigos; e impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad sin autorización judicial previa, siempre que no se prive, restrinja o perturbe al imputado o a terceros de los derechos y garantías aseguradas en la Constitución”¹⁰⁸

Son características del Ministerio Público Militar:

¹⁰⁸ Ibid.

- a) Es un órgano jerarquizado: pues su estructura tiene como cúspide un Comité Superior, compuesto por Oficiales de Armas (Generales) y profesionales de los servicios de Justicia de cada Institución, pasando por Fiscalías Institucionales que se encargan de supervigilar la tarea de las Fiscalías de su Institución, luego Fiscalías Zonales y terminan en una base compuesta por las Fiscalías Locales

- b) Es un órgano dependiente: Si bien depende de los Servicios de Justicia de las respectivas Fuerzas Armadas, contará con mecanismos que aseguren independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones. Por ejemplo: la separación de la cadena de mandos respecto del ejercicio de la función de investigar.¹⁰⁹

- c) Es el órgano encargado de ejercer y sostener la acción penal: Al igual que el Fiscal Militar del C.J.M., el Fiscal Militar de esta propuesta, tendrá a su cargo la tarea de ejercer y sostener la acción penal, para ello, se le dotará de funciones que, si bien no son jurisdiccionales, aseguran que las diligencias de investigación no se entorpezcan, como dar órdenes directas a la Fuerza Pública sin intervención judicial, con ciertas restricciones. Será el encargado de formalizar la investigación, y de acusar si el mérito de la investigación así lo permite.

- d) Es un órgano no jurisdiccional: Es lo que lo diferencia del Fiscal Militar del C.J.M. que tenía potestad jurisdiccional. El Fiscal de esta propuesta no tiene facultades jurisdiccionales, por lo tanto, cuando desee llevar a efecto alguna medida que prive, amenace o perturbe las garantías constitucionales o medidas de otro tipo, deberá solicitar autorización al Juez de Garantía Militar respectivo.¹¹⁰

- e) Es un órgano protector: De acuerdo a nuestra definición, el Fiscal del Ministerio Público Militar estará encargado de la adopción de medidas de protección para las eventuales

¹⁰⁹ El Fiscal si bien administrativamente depende los Servicios de Justicia de las Instituciones Armadas, en el desempeño de las labores investigativas y judiciales se considera independiente de la cadena de mando directa de la Institución siendo calificados por el superior dentro de la estructura jerárquica de la Fiscalía

¹¹⁰ Con esto se acaba la crítica que se hacía en el sentido de que existía un juez instructor y un juez sentenciador.

víctimas de los delitos militares (por ejemplo el homicidio de un soldado que trataba de impedir la comisión de un delito militar) y a los testigos de la comisión de un hecho punible

Estos Fiscales serán miembros de los Servicios de Justicia de las respectivas instituciones en las cuales se desempeñen y su designación será hecha por el Presidente de la República, conforme a una propuesta que cada Institución realizará respectivamente. A diferencia del antiguo procedimiento, los Fiscales del Ministerio Público Militar deberán contar obligatoriamente con el título de abogado. Si no pudieren ejercer sus funciones por ausencia, licencia, imposibilidad legal o cualquier otro impedimento, su reemplazo será proveído por el Fiscal inmediatamente superior en jerarquía de una lista diseñada para tal efecto¹¹¹. Si ello no fuere posible, el nombramiento lo deberá realizar el Fiscal Superior Institucional, y este reemplazo deberá cumplir los mismos requisitos que el fiscal Primitivo. Su calificación será hecha por el Fiscal Zonal respectivo de acuerdo a un procedimiento objetivo y técnico.

El Fiscal del Ministerio Público Militar tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delitos militares: cumple una función similar a la del Fiscal del procedimiento del C.J.M., sin embargo la diferencia la marca las atribuciones que posee para desarrollar esta labor.
- b) Determinar la participación de eventuales responsables o reunir los antecedentes que justifiquen su inocencia:
- c) Adoptar medidas de protección a eventuales víctimas y a testigos: similar función a la que actualmente cumple el Fiscal del Ministerio Público de la justicia ordinaria.

Para el cumplimiento de todos estos fines, los Fiscales podrán impartir órdenes directas a diferentes instituciones, sin requerir de la autorización del Juez de Garantía, a menos que se trate de diligencias que priven, amenacen o perturben las garantías constitucionales, en cuyo caso, deberá formalizar la investigación y solicitar la autorización.

¹¹¹ Elaborada anualmente por el Comité Superior, de acuerdo a los resultados de la calificación de los Fiscales.

Hasta el momento nos hemos encargado de describir solo a los Fiscales Locales dentro de toda la estructura del Ministerio Público Militar que proponemos, sin embargo, es menester describir como estará conformado y cuales serán las atribuciones de los demás organismos que siguen en jerarquía en esta suerte de “pirámide”.

3.2.2.1 CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es el órgano a la cabeza del Ministerio Público Militar. Básicamente estará encargado de fijar los aspectos generales de la actuación del Ministerio Público, para lo cual contará con facultades similares a las del Fiscal Nacional de la justicia ordinaria, esto es:

- a) Fijar los criterios de actuación del Ministerio Público Militar: esto se refiere a criterios de orden general, sin embargo, no podrán ordenar la práctica u omisión de alguna diligencia en alguna causa en particular. Esta regla tiene una excepción: ordenará el Consejo Superior que la causa sea tomada por el Fiscal Institucional de la Institución respectiva cuando la investidura del imputado o la víctima lo hiciere necesario para asegurar plena independencia y autonomía en las tareas de investigación¹¹².
- b) Fijar los criterios que se aplicarán en materia de recursos, y temas administrativos en general.
- c) Crear unidades especializadas para la investigación de ciertos delitos¹¹³.
- d) Ejercer la Superintendencia directiva, correccional y económica del servicio, emitiendo todas las resoluciones conferidas para el ejercicio de esta facultad por la Constitución y las leyes.
- e) Nombrar y solicitar la remoción de los Fiscales Institucionales de acuerdo a la Constitución y leyes pertinentes.
- f) Controlar el funcionamiento de las Fiscales Institucionales¹¹⁴.
- g) Disponer de medidas de coordinación entre las Fiscalías Institucionales en materia de investigación. Incluso con las Fiscalías del sistema de la justicia ordinaria.
- h) Supervisar el funcionamiento administrativo de las Fiscalías Institucionales.

¹¹² Esto, pues el Fiscal Institucional, por su graduación, debería estar menos propenso a presiones en el ejercicio de las labores de investigación.

¹¹³ Tal y como ocurre con las Fiscalías en la justicia ordinaria.

¹¹⁴ A través de un informe semestral que deberá presentar el Fiscal Institucional al Consejo.

- i) Administrar los recursos asignados al Ministerio Público Militar.
- j) Ejercer las demás atribuciones y tareas encomendadas por la ley.

El Consejo Superior será un órgano colegiado, formado por ocho miembros:

- Cuatro miembros serán Oficiales Generales de las Fuerzas de Armas y Orden y Seguridad Pública, uno por cada institución.
- Cuatro Oficiales Superiores de Justicia de cada institución armada, que recibirán el nombre de Fiscal Institucional.

Este Consejo será presidido por el Oficial de Justicia más antiguo. Los miembros serán designados por el Presidente de la República, a proposición de los Comandantes en Jefe de cada institución. Deberán rendir cuenta pública anualmente de su gestión y de las Fiscalías bajo su supervigilancia.

3.2.2.2 FISCALÍAS INSTITUCIONALES

Los Fiscales Institucionales velarán por la correcta aplicación de las políticas generales de actuación diseñadas por el Consejo Superior y por el correcto desempeño del Ministerio Público Militar en la respectiva institución. Son el puente de comunicación entre las fiscalías Zonales y Locales con el Consejo Superior.

Existirá una Fiscalía en cada institución armada, sus respectivos Fiscales Institucionales será designados mediante Decreto Supremo, de una terna presentada por la institución que se trate. Su calificación dependerá de la Corte Marcial respectiva.

Corresponderá al Fiscal Institucional:

- i. Dictar las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Fiscalía Institucional y el desempeño de los Fiscales Zonales y Locales que intervinieren, de acuerdo a las instrucciones y políticas generales del Consejo Superior.
- ii. Conocer y resolver las reclamaciones que un interviniente en el proceso realizare respecto de la actuación de un Fiscal bajo su dependencia.

- iii. Supervisar el funcionamiento administrativo de la Fiscalía Institucional y de las Fiscalías que de ella dependan.
- iv. Velar por la adecuada administración del presupuesto y el eficaz desempeño del personal.
- v. Comunicar al Consejo Superior las necesidades presupuestarias de la Fiscalía Institucional y las que de ella dependan.
- vi. Disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a las fiscalías bajo su dependencia.
- vii. Dirigir la investigación y sostener la acción penal en aquellas causas en que el imputado tenga el grado de Teniente a General.
- viii. Ejercer las demás atribuciones que la ley le encomendare.

Si bien el Fiscal Institucional es el encargado de dar cumplimiento a las instrucciones generales del Consejo Superior, podrá objetar fundadamente estas instrucciones cuando ellas incidan directamente en el ejercicio de la facultad de dirigir la investigación o sostener la acción penal. Si las actuaciones que se tratare pueden dilatarse, no se realizarán sino hasta que la objeción sea resuelta.

Si es una actuación cuya realización no pudiere dilatarse, deberá el Fiscal Institucional realizarla, de acuerdo con la instrucción. Una vez resuelta la objeción, deberá distinguirse si es acogida o no. Si fuere acogida, deberá modificarse la instrucción dada con efectos generales para el Ministerio Público Militar. Si fuere rechazada, deberá realizarse sin más trámite, asumiendo el Consejo Superior toda responsabilidad.

Cuando un Fiscal Institucional estuviere impedido de desempeñar su cargo, será subrogado por el Fiscal Zonal dependiente más antiguo y se seguirá orden de antigüedad cuando este no pudiere asumir funciones, esta subrogación se realizará por el solo ministerio de la ley. En el ejercicio de su cargo, podrá imponer las medidas disciplinarias a los Fiscales pertenecientes a las Fiscalías bajo su dependencia.

En materia administrativa, las Fiscalías Institucionales tendrán similares departamentos a los contemplados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, con similares funcionarios, y tareas encomendadas.

3.2.2.3 FISCALÍAS ZONALES Y LOCALES

Dependientes de la Fiscalía Institucional, las Fiscalías Zonales se agruparan y determinarán de acuerdo a la división zonal dispuesta para cada Institución Armada, teniendo como fin dar cumplimiento a las tareas de investigación, ejercicio de la acción penal y protección de víctimas y testigos. Estas Fiscalías se denominarán de acuerdo a la zona divisionaria en que se encuentren¹¹⁵. Cada Fiscalía estará a cargo de un Fiscal Zonal, quién tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Dictar las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Fiscalía Zonal y el desempeño de los Fiscales Locales dependientes, de acuerdo a las instrucciones generales del Consejo Superior.
- b) Supervisar el funcionamiento administrativo de la Fiscalía Zonal y de las Fiscalías Locales que de ella dependan.
- c) Comunicar al Fiscal Institucional las necesidades presupuestarias de la Fiscalía Zonal y las que de ella dependan.
- d) Disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a las Fiscalías bajo su dependencia.
- e) Ejercer y sostener la acción penal, realizando las tareas de investigación, y protegiendo a víctimas y testigos.
- f) Ejercer las demás atribuciones que la ley le encomendare.

Los Fiscales Zonales y Locales serán Oficiales de los Servicios de Justicia y deberán tener el título de Abogado. Serán designados por el Consejo Superior, en base a una terna que presentará la Fiscalía Institucional correspondiente. Son inamovibles en su cargo mientras observen buen comportamiento en sus funciones, siendo calificados por el Fiscal Institucional correspondiente.

¹¹⁵ Se habla de zona divisionaria para el Ejército, zona naval o escuadra para la Armada, zona de brigada aérea para la Fuerza Aérea y zona de Carabineros para esta institución.

En todo caso el ejercicio de esta función debe ser compatible con la carrera militar del funcionario.

Si bien el Fiscal Zonal o Local es el encargado de dar cumplimiento a las tareas de investigación de todo hecho punible de materia militar, deberá ajustar su actuar de acuerdo a las instrucciones generales transmitidas por el Fiscal Institucional.

Sin embargo, podrá objetar fundadamente estas instrucciones cuando ellas incidan directamente en el ejercicio de la facultad de dirigir la investigación o sostener la acción penal. Si las actuaciones que se tratare pueden dilatarse, no se realizarán sino hasta que la objeción sea resuelta. Si es una actuación cuya realización no pudiere dilatarse, deberá el Fiscal Zonal realizarla, de acuerdo con la instrucción. Una vez resuelta la objeción, deberá distinguirse si es acogida o no. Si fuere acogida, deberá modificarse la instrucción dada con efectos generales para el Ministerio Público Militar. Si fuere rechazada, deberá realizarse sin más trámite, asumiendo el Fiscal Institucional toda responsabilidad.

Junto a las Fiscalías Zonales, y de acuerdo a las necesidades del servicio¹¹⁶, calificada así por el Consejo Superior y aprobado por el Presidente de la República, se crearán Fiscalías Locales, que se nombrarán de acuerdo al lugar geográfico de su asiento. Sus función principal es la de ejercer y sostener la acción penal, investigando los hechos constitutivos de delito militar; determinando la personas de los responsables y protegiendo a las posibles víctimas y testigos.¹¹⁷

Las Fiscalías Zonales contarán con uno o más Fiscales para el cumplimiento de sus fines y de acuerdo a las necesidades del servicio, calificadas así por el Consejo Superior y dentro de ellos, será designado como Fiscal Jefe de esa Fiscalía, el Fiscal más antiguo.

En el caso de las Fiscalías Locales, se seguirá el mismo procedimiento. La distribución de las causas será realizada por el Fiscal Jefe de la Fiscalía, de acuerdo a un procedimiento objetivo, que tome en cuenta la realidad tanto del delito, como de las capacidades del Fiscal. Tendrá este

¹¹⁶ Tomando en cuenta factores como carga de trabajo, eficiencia de los recursos, etc.

¹¹⁷ Para ello, contarán con todos los medios materiales disponibles determinados por el Consejo Superior.

Fiscal Jefe además atribuciones disciplinarias respecto de los demás Fiscales pertenecientes a la Fiscalía.

En caso de ausencia o impedimento para el desempeño de sus funciones, los Fiscales serán subrogados por el Fiscal que determine el Fiscal Jefe de acuerdo a criterios objetivo, como carga de trabajo, especialidad del delito, etc.

3.2.2.4 DEFENSORÍAS PENALES MILITARES

Respecto a las Defensorías Penales, creemos que la actual organización de la Defensoría Penal Pública puede satisfacer a cabalidad las necesidades de las personas imputadas por un delito militar y que no pueden procurarse un defensor particular.

Para esto, nosotros proponemos la creación dentro de la estructura de cada Defensoría Regional una oficina especializada, encargada sólo de asuntos de justicia militar. En todo caso, habrá al menos una oficina especializada por cada zona de división, ya sea para Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, y otra para cada zona naval de la Armada.¹¹⁸

Esta oficina especializada podrá tener uno o más defensores, dependiendo de las necesidades reales de la localidad en que se encuentre. En caso de haber más de un defensor, el más antiguo recibirá el nombre de Defensor Jefe. Esta oficina especializada dependerá de cada Defensoría Regional, y su nombramiento será realizado por concurso público.

3.2.2.5 TRIBUNAL ORAL MILITAR

Es el Tribunal llamado a conocer y resolver el asunto de relevancia penal militar. No es el mismo tribunal que participa en la etapa de investigación, y además es un tribunal colegiado, pues está compuesto por tres miembros que ejercen jurisdicción en igual cantidad.

¹¹⁸ Si bien, las oficinas planteadas dependerán administrativamente de la Defensoría Penal Pública, su organización territorial se aleja de esta para adaptarse a la organización del Ministerio Público Militar y Tribunales Militares.

El Tribunal Oral Militar estará compuesto por tres miembros:

- Un Oficial de Armas del grado de Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada zona Naval, Escuadra o División en la Armada; el jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea cuando correspondiere, o un Oficial superior o Jefe, dependiendo de la jerarquía o calidad del imputado.
- Dos oficiales de los Servicios de Justicia que sean Jefes a lo menos, los cuales deberán ser obligatoriamente letrados¹¹⁹.

Serán atribuciones del Tribunal Oral Militar:

- a) Conocer y juzgar las causas por delitos militares, salvo las de competencia del Juez de Garantía.
- b) Resolver, en su caso, sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición.
- c) Resolver todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral.
- d) Conocer y resolver los demás asuntos que la ley Procesal Penal Militar les encomiende.

El nombramiento se realizará en el caso de los Oficiales de armas, por el sólo ministerio de la ley, mientras que en el caso de los Oficiales de Justicia, serán designados por el Presidente de la República, previa propuesta de los Comandantes en Jefe de cada Institución Armada.

Habrà un Tribunal Oral Militar en cada sede en que exista un Juzgado de Garantía, y se denominará de acuerdo a la zona de División de Ejército, Zona Naval, Zona de Fuerza Aérea o Carabineros.

Los fallos emitidos por un Tribunal Oral Militar son inapelables, sin perjuicio del recurso de nulidad establecido por la ley.

3.2.2.6 LAS CORTES MARCIALES

¹¹⁹ Y haber aprobado un curso impartido por la Academia Judicial.

Al igual que en el procedimiento del actual C.J.M., las Cortes Marciales constituyen el tribunal superior jerárquico, tanto para Juzgados de Garantía, como para Tribunales Orales Militares.

Tendrá atribuciones para conocer:

- a) Del Recurso de Nulidad deducido para anular la sentencia, o el juicio.
- b) Del Recurso de Apelación en contra de las resoluciones y fallos del Juez de Garantía¹²⁰.

Existirán dos Cortes Marciales, una “Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros” y una “Corte Marcial de la Armada”, que conservarán sus actuales lugares de asiento.

La primera estará integrada por cinco Ministros de Corte de Apelaciones de Santiago, presidiendo el tribunal el ministro de Corte más antiguo. Podrá funcionar una segunda sala, autorizada por la Corte Suprema, la que estará integrada de igual forma.

La Corte Marcial de la Armada estará integrada por cinco ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. También preside el ministro de Corte más antiguo.

Respecto a su forma de sesionar y la designación de relatores, creemos que no es necesario modificar el actual sistema, pues este ofrece las garantías necesarias para la protección del principio del debido proceso.

Conocerán en única instancia:

1. Resolver las contiendas de competencia entre los Juzgados de su jurisdicción;
2. Pronunciarse en las solicitudes de implicancia o recusación contra los Jueces de Garantía o del Tribunal Oral Militar.
3. Conocer de los Recursos de Amparo deducidos en favor de individuos detenidos o arrestados en virtud de orden de una autoridad judicial del fuero militar en su carácter de tal.
- 4.- Del Recurso de Nulidad deducido para anular la sentencia, o el juicio.

¹²⁰ Por ejemplo, los fallos de las faltas del Código de Justicia Militar.

Conocerán en primera instancia:

1. Conocerá en primera instancia uno de los miembros letrados del Tribunal, conforme al turno que establezca cada Corte Marcial, de las Querellas de Capítulos que se siguieren contra cualquiera de los funcionarios judiciales del orden militar que de ellas dependan. Su procedimiento se ajustará a las reglas establecidas en el Título V del Libro IV del Código Procesal Penal.

Conocerán en segunda instancia:

1. De las causas que conociere en primera instancia alguno de los Ministros de la misma Corte Marcial.
2. Conocer del Recurso de Apelación deducido en contra de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía, en los casos previstos por la ley.

3.2.2.7 LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales militares creados en nuestra propuesta.

Conocerá de:

1. Los recursos de nulidad que en derecho correspondieren;
2. De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar;
3. De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales;
4. De la extradición activa en los procesos de la jurisdicción militar;
5. De las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales;
6. De las contiendas de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común;
7. De las contiendas de competencia entre Juzgados de Garantía que dependan de diferentes Cortes Marciales y de las que se susciten entre éstas;
8. Demás recursos que encomiende la ley.

En cuanto a su integración, estimamos que al igual que en las Cortes Marciales, la Sala de la Corte Suprema que conozca las causas del fuero militar estará compuesta por cinco Ministros de Corte Suprema, los que serán designados para ocupar el cargo en esta sala mediante sorteo mensual.

En lo referente a la forma de sesionar y designación de relatores nos remitimos a lo expuesto sobre las Cortes Marciales.

3.2.2.8 PERSONAL ADMINISTRATIVO

Dentro de la estructura organizacional administrativa del tribunal militar encontramos:

- a. Comité de Jueces: Para aquellos Juzgados de Garantía en que existan tres o más jueces, y en los Tribunales Orales Militares habrá un Comité de Jueces. En aquellos juzgados donde existan menos de cinco jueces, el comité estará integrado por todos ellos. En aquellos juzgados en que el número de jueces sea mayor a cinco, estará compuesto por cinco jueces elegidos por mayoría por lo miembros de tribunal cada dos años. Dentro de estos jueces existirá un Juez Presidente, que será elegido por el propio comité, y durará dos años en su cargo. En caso de ausencia por cualquier motivo será reemplazado por el juez miembro del Comité más antiguo.

Sus atribuciones serán las siguientes¹²¹:

- i. Aprobar el procedimiento objetivo y general a que se refieren los artículos 15 y 17, en su caso¹²²;
- ii. Designar, de la terna que le presente el Juez Presidente, al Administrador del tribunal;
- iii. Calificar anualmente al Administrador del tribunal;
- iv. Resolver acerca de la remoción del Administrador;
- v. Designar al personal del juzgado o tribunal, a propuesta en terna del Administrador;

¹²¹ Art. 23 C.O.T.

¹²² O sea, distribución de causas.

- vi. Conocer de la apelación que se interpusiere en contra de la resolución del Administrador que remueva al subadministrador, a los jefes de unidades o a los empleados del juzgado o tribunal;
- vii. Decidir el proyecto de plan presupuestario anual que le presente el Juez Presidente, para ser propuesto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y
- viii. Conocer de todas las demás materias que señale la ley.

b. Juez Presidente: encargado de velar por el adecuado funcionamiento del tribunal.

Sus atribuciones son¹²³:

- i. Presidir el Comité de Jueces;
- ii. Relacionarse con la Corporación Administrativa del Poder Judicial en todas las materias relativas a la competencia de ésta;
- iii. Proponer al Comité de Jueces el procedimiento objetivo y general a que se refieren los arts. 15 y 17 C.O.T. Esto es, el procedimiento de distribución de causas;
- iv. Elaborar anualmente una cuenta de la gestión jurisdiccional del juzgado;
- v. Aprobar los criterios de gestión administrativa que le proponga el Administrador del tribunal y supervisar su ejecución;
- vi. Aprobar la distribución del personal que le presente el Administrador del tribunal;
- vii. Calificar al personal, teniendo a la vista la evaluación que le presente el Administrador del tribunal;
- viii. Presentar al Comité de Jueces una terna para la designación del Administrador del tribunal;
- ix. Evaluar anualmente la gestión del Administrador, y
- x. Proponer al Comité de Jueces la remoción del Administrador del tribunal.

En el caso de los juzgados de garantía en los que se desempeñe un solo juez, éste tendrá las atribuciones del Juez Presidente, con excepción de las contempladas en los numerando i) y iii). Las atribuciones de los numerando viii) y x) las ejercerá el juez ante el Presidente de la Corte Marcial respectiva. En caso de haber dos Jueces de Garantía, estas funciones se radicarán en uno de ellos anualmente, comenzando por el más antiguo¹²⁴

¹²³ Art. 24 C.O.T.

¹²⁴ Art. 24 inc. Final C.O.T.

c. Administrador general: “es un funcionario auxiliar de la administración de justicia, que organiza y controla la gestión administrativa propia del funcionamiento del tribunal.”¹²⁵

Entre otras atribuciones tendrá¹²⁶:

- i. Dirigir las labores administrativas propias del funcionamiento del tribunal o juzgado, bajo la supervisión del Juez Presidente del Comité de Jueces;
- ii. Aplicar el procedimiento de distribución de causas
- iii. Evaluación del personal
- iv. Llevar la contabilidad y administrar la cuenta corriente del tribunal, de acuerdo a las instrucciones del Juez Presidente.
- v. Ejercer las demás tareas que se le encomienden por el comité de jueces, por el juez presidente o por la ley.

d. Unidades Administrativas: siguiendo la fórmula del art. 25 C.O.T. los tribunales militares se organizarán administrativamente de la siguiente forma:

- Unidad de sala: para la organización y asistencia a la realización de audiencias.
- Unidad de atención de público: realiza tareas de orientación e información al público que asiste al tribunal, y recibir la información que éstos le entreguen. Maneja la correspondencia del tribunal entre otras atribuciones.
- Unidad de servicios: soporte técnico de la red computacional, de contabilidad, apoyo a la actividad administrativa del juzgado o tribunal, etc.
- Unidad de administración de causas: ingreso y número de rol, primera audiencia judicial de los detenidos, etc.¹²⁷
- Unidad de testigos y peritos: verifica en la práctica, la concurrencia de los testigos y peritos, y coordina su participación en estas, orientándolos e informándolos. Existirán sólo en los tribunales orales militares.

¹²⁵ MATORANA Miquel, Cristián. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, 2004. 326 p.

¹²⁶ Art. 389 b C.O.T.

¹²⁷ El Art. 389 COT señala que el jefe de la unidad administrativa tiene la función de efectuar las certificaciones que la ley señale expresamente, así como la autorización, en su caso, del mandato judicial. Véase nota 122.

3.3 PROPUESTA PARA UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA PENAL MILITAR

3.3.1 PROCEDIMIENTO PARA TIEMPO DE PAZ

3.3.1.1 LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

3.3.1.1.1 INTRODUCCIÓN

Como se dijo anteriormente, en esta nueva forma de materializar la justicia penal militar, respetuosa de los derechos fundamentales consagrados por la C.P.R., las funciones de juzgar e investigar se encuentran radicadas en organismos distintos.

La función de juzgar se radica en los Tribunales de Garantía Militar y los Tribunales Orales Militares, y la función de investigar en el Ministerio Público Militar, encargado de llevar adelante la persecución penal.

La etapa de investigación es una etapa netamente preparatoria, que tiene por objeto recopilar los antecedentes necesarios para establecer la existencia de un hecho constitutivo de delito y los antecedentes que se requieran para establecer tanto la participación en calidad de autor cómplice o encubridor, como la inocencia del imputado.

Además de estos fines la etapa de investigación puede servir para otros, tales como el aseguramiento de la presencia del imputado en el juicio.

En esta reforma al sistema de justicia penal militar que proponemos, los principios que rigen son los siguientes:

1.- Principio de la Oficialidad o Impulso Procesal Fiscal: según este principio es el Ministerio Público Militar quien tiene la carga de llevar adelante la investigación, siendo los demás intervinientes simples coadyuvantes.

2.- Principio del Orden Consecutivo Discrecional: como corolario del principio anterior, entendemos que es el Fiscal del Ministerio Público Militar quien debe determinar como llevar a cabo la investigación y por ende será él quien establezca que diligencias probatorias han de llevarse a efecto y en qué momento de la investigación deben realizarse. Todo esto sin perjuicio de las instrucciones generales que las autoridades del Ministerio Público Militar puedan establecer.

3.- Principio de Publicidad: las actuaciones investigativas son por regla general públicas para los intervinientes del proceso y secretas para los terceros ajenos, cuestión conocida en doctrina como secreto relativo. Además cuando las circunstancias lo hagan aconsejable se podrá decretar secreta una actuación investigativa previa resolución judicial fundada.

4.- Principio de la Bilateralidad de la Audiencia: La bilateralidad de la audiencia es una manifestación básica del debido proceso, sin embargo la actividad del Fiscal podrá llevarse a cabo sin una comunicación formal al individuo objeto de la investigación, siempre y cuando esta actividad del Fiscal no afecte derechos constitucionales. Creemos también que se debe dejar a salvo el derecho del sujeto objeto de la persecución penal a solicitar ante el Juez de Garantía Militar que se formalice investigación en su contra y que se fije plazo para que la investigación se desarrolle.

3.3.1.1.2 FORMAS DE INICIO DE LA INVESTIGACION

La investigación podrá iniciarse por diferentes vías, a saber:

- De oficio por el Ministerio Público Militar.
- Denuncia.
- Querrela.

3.3.1.1.2.1 DE OFICIO POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR

La investigación iniciada de oficio por el Ministerio Público Militar, se ajustará a las disposiciones que a su respecto dicten las autoridades superiores del Ministerio Público Militar, por lo que en este trabajo no se profundizará más respecto de ello.

3.3.1.1.2.2 LA DENUNCIA

Todas las personas están autorizadas para realizar denuncias, ya sea ésta directamente ante el Ministerio Público Militar y ante Carabineros de Chile o Policía de Investigaciones de Chile. Estos últimos tienen la obligación de remitir las denuncias recibidas al Ministerio Público Militar.

- Obligación de denunciar

Están obligados a denunciar:

- a) Los miembros de las Instituciones Armadas y de Orden, Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, respecto de los delitos que presenciaren, llegaren a tener noticia o tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones,
- b) Los Fiscales (de la justicia ordinaria y militar) y los demás empleados públicos de los delitos que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones,
- c) Los jefes de estaciones de trenes o buses, puertos o aeropuertos, capitanes de naves o aeronaves que naveguen en el mar territorial o espacio aéreo respectivamente y los conductores de trenes, buses u otros medios de locomoción respecto de los delitos militares que se cometan durante el viaje, en el recinto de las estaciones, puerto o aeropuerto o en el interior del buque o aeronave,
- d) Los jefes de recintos hospitalarios de toda índole y los profesionales médicos y todos aquellos relacionados con el restablecimiento y conservación de la salud, que notaren señales de la comisión de un delito y
- e) Los directores, inspectores y profesores de los establecimientos educacionales de todo nivel, respecto de los delitos que afectaren a los alumnos o que se hubieren cometido dentro del establecimiento.

- Plazo para denunciar

Todas estas personas mencionadas anteriormente tienen el plazo de veinticuatro horas para hacer la denuncia respectiva, contado este plazo desde que tomen conocimiento del hecho constitutivo de delito. Este plazo, respecto de los jefes de naves o aeronaves se contará desde que arriben al territorio.

- Sanción

Aquellas personas que estando obligadas a denunciar no lo hicieren dentro del plazo exigido serán sancionadas con la pena establecida en el artículo 494 del Código Penal u otra diversa si alguna ley especial así lo establece. Con todo, si alguno de los obligados a denunciar no lo hace por arriesgar persecución penal militar propia o su cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos, será eximido de la sanción penal.

- Formalidades

La denuncia podrá realizarse en forma verbal o escrita. Cuando se realice en forma verbal se levantará un acta que la firmará el denunciante junto con el funcionario que la recibe.

En caso de realizarse en forma escrita debe contener la individualización del denunciante, determinación de su domicilio, relación circunstanciada del hecho que denuncia y señalamiento de las personas que lo cometieron y de aquellos que lo presenciaron, si aquello le consta, terminando con la firma del denunciante.

- Autodenuncia

La autodenuncia consiste en la posibilidad de toda persona para concurrir ante el Ministerio Público Militar a fin de que este inicie una investigación, cuando sea objeto de una imputación hecha por otra persona de haber participado en un ilícito penal militar.

Si el Fiscal Militar respectivo se niega a proceder, se podrá recurrir a las autoridades superiores del Ministerio Público Militar a fin de que revisen la decisión.

3.3.1.1.2.3 LA QUERELLA

La querella sólo puede ser interpuesta por la víctima o su representante legal. En el caso que el delito tuviere como resultado la muerte de la víctima podrán interponer querrela: el cónyuge sobreviviente, sus ascendientes, descendientes o hermanos.

- Oportunidad

La querella se podrá presentar en cualquier momento mientras el Fiscal Militar no declare cerrada la investigación.

- Formalidades

La querella deberá presentarse por escrito ante el Juez de Garantía Militar que corresponda, además deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 113 C.Pr.P.

Una vez presentada, el Juez de Garantía Militar deberá proceder a realizar un examen de admisibilidad para admitir la tramitación de la querella, el cual tendrá como criterios de admisión los siguientes:

- Plazo: si la querella es presentada en forma extemporánea, el Juez de Garantía Militar no debe admitirla a tramitación.
- Contenido: cuando los hechos expuestos no sean constitutivos de delito militar.
- Extinción de la responsabilidad penal: si de los antecedentes que la querella contiene aparece que la responsabilidad penal del o los imputados se encuentra extinguida
- Legitimación Activa: la querella solamente puede ser deducida por ciertas personas, si se deduce por otras personas que no están autorizadas se debe declarar inadmisibile.
- Además si dentro de los tres días siguientes a que el Juez de Garantía ordenara subsanar alguno de los defectos de forma en la presentación de la querella, esto no se realizare por el querellante, se deberá declarar de oficio inadmisibile, sin perjuicio de que el Juez de Garantía Militar envíe los antecedentes al Ministerio Público Militar, recibiendo el tratamiento de una demanda.

En contra de la resolución del Juez de Garantía Militar que declara inadmisibile la querella podrá deducir recurso de apelación, el que se concederá en el solo efecto devolutivo.

- Desistimiento de la querella

El querellante podrá en cualquier momento del procedimiento desistirse de su querella, haciéndose responsable de sus costas y las de la contraria.

El desistimiento de la querella, para el querellante, no produce otro efecto que el de hacerlo perder todos los derechos que como interviniente en el juicio le puedan corresponder, deja además a salvo el derecho a cualquier acción civil o penal ordinaria.

Para el querellado nace el derecho a accionar tanto penal como civilmente por los ilícitos o perjuicios a que la querella ha dado lugar.

- Abandono de la querella

Se podrá, de oficio por el tribunal o a solicitud de cualquiera de los intervinientes, declarar el abandono de la querella, cuando¹²⁸:

- El querellante no adhiera a la acusación que formule el Fiscal o no formule acusación particular,
- El querellante no asista o que se ausentare a la Audiencia de Preparación de Juicio Oral sin causa justificada,
- El querellante que no concurriere o se ausentare en forma injustificada a la Audiencia de Juicio Oral.

De la resolución que declare el abandono de la querella se podrá recurrir de apelación en el solo efecto devolutivo. La resolución que niega el abandono será inapelable.

¹²⁸ Véase Artículo 120 del Código Procesal Penal

Declarado el abandono el querellante quedará impedido de ejercer los derechos que se le confieren en esta calidad.

3.3.1.1.3 ACTUACIONES INVESTIGATIVAS

Tal como anteriormente se dijo el órgano encargado de llevar adelante la persecución penal es el Ministerio Público Militar, es este, quien en la persona de los Fiscales Militares debe desplegar las actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Básicamente existen dos “tipos de investigaciones”, una preliminar, desformalizada y que no tiene plazos para su sustanciación¹²⁹, y otra formalizada que debe concluir dentro del plazo máximo de seis meses.

No esta demás reiterar también que las diligencias de la investigación están cubiertas por el llamado secreto relativo, es decir que las actuaciones serán públicas para el imputado y todos los demás intervinientes del juicio, pero secretas para los terceros que no sean parte de él.

Sin perjuicio de lo anterior ciertas y determinadas actuaciones, registros o documentos podrán ser declarados por el Juez de Garantía Militar como secretas por un plazo máximo de treinta días, cuando la eficacia de la investigación amerite tal declaración.

Frente a la declaración de secreto, el imputado, el querellante o cualquiera de los intervinientes podrá, ante el Juez de Garantía Militar, solicitar fundadamente que se ponga fin o se restrinja en cuanto al tiempo, las piezas, documentos, registros o declaraciones el secreto decretado.

Sin embargo al imputado nunca se le podrá decretar secreto respecto de su o sus declaraciones, las actuaciones de investigación en que participó o en las que hubiese tenido derecho a participar, las actuaciones en que hubiese intervenido el tribunal y los informes de peritos.

¹²⁹ Como contrapartida en el transcurso de la investigación no se podrán afectar derechos constitucionales

3.3.1.1.3.1 PROPOSICION DE DILIGENCIAS

Los intervinientes en el procedimiento tendrán el derecho de proponer diligencias tendientes a esclarecer los hechos objeto de la investigación. Sin embargo, el Fiscal Militar no está en la obligación de aceptar todas las proposiciones, la aceptación es una facultad. Con todo, aquel de los intervinientes que haya hecho la proposición que fue desestimada, podrá recurrir a las autoridades del Ministerio Público Militar a fin de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la actuación solicitada y se obligue al Fiscal Militar a llevarla a cabo.

- Asistencia a diligencias

El imputado y los intervinientes pueden concurrir a las diligencias probatorias que estimen conveniente¹³⁰. En todo caso, el Fiscal Militar esta facultado para impartir instrucciones obligatorias cuando tenga por objeto el mejor desarrollo de la diligencia o actuación.

- Agrupación y separación de investigaciones

Por regla general, el Fiscal Militar puede investigar dos o más delitos en forma separada, pero tiene la facultad, cuando lo considere necesario, de desarrollar en forma conjunta la investigación de dos o más delitos militares. Asimismo puede separar investigaciones que llevare en forma conjunta.

Si dos o más Fiscales Militares se encuentran investigando los mismos hechos y esto de cualquier forma afectare los derechos del imputado, este podrá solicitar que resuelva por las autoridades del Ministerio Público Militar cuál de los Fiscales seguirá con la investigación.

3.3.1.1.3.2 TIPOS DE DILIGENCIAS

Las diligencias investigativas pueden ser de dos tipos:

¹³⁰ Sin perjuicio de las diligencias secretas.

- a) Aquellas que requieren para su realización autorización judicial previa, y
- b) Aquellas que no requieren autorización judicial previa.

Las diligencias que requieren autorización judicial previa son todas aquellas en las cuales los derechos del imputado o un tercero pudieran verse amenazados, perturbados o privados.

Con todo, en casos urgentes en que se requiera la autorización judicial, esta podrá darse por cualquier modo idóneo, sin perjuicio de la posterior constancia.

Por ende el Fiscal Militar, podrá, mientras sus diligencias no amenacen, perturben o privaren al imputado o a un tercero de los derechos que le aseguran la Constitución y las leyes, llevar a cabo la investigación sin que requiera la intervención judicial.

Ahora bien, si antes de formalizada la investigación el Fiscal Militar, requiere la autorización judicial para la realización de alguna actuación, estará obligado a formalizarla.

3.3.1.1.3 PRUEBA ANTICIPADA

La irrestricta aplicación de los principio de inmediación, oralidad y contradicción, significaría que la prueba solamente puede ser producida y rendida en la o las Audiencias de Juicio Oral.

Sin embargo, podemos encontrarnos muchas veces en la imposibilidad de rendir prueba en la misma Audiencia de Juicio Oral o al menos podemos proyectar esta imposibilidad de una manera más o menos certera, por tanto es necesario conceder a los intervinientes la facultad de anticipar prueba.

En todo caso la prueba anticipada debe ajustarse en su producción a ciertos requisitos mínimos y que son aplicables a cualquier medio probatorio, sin perjuicio de los requisitos propios de cada medio probatorio en particular.

- De la prueba testimonial

Si el testigo requerido para que declare en el Juicio Oral, manifestare que a la fecha de celebración de éste se encontrará impedido de asistir por encontrarse a larga distancia del lugar donde se llevara a efecto la Audiencia de Juicio Oral, o por cualquier motivo fuese presumible el acaecimiento de su muerte, su incapacidad física y/o mental, u otro motivo de fuerza mayor semejante, el Fiscal podrá solicitar al Juez de Garantía Militar que se reciba su declaración anticipadamente.

Para que la recepción de la declaración del testigo tenga validez, el Juez de Garantía Militar debe citar a todos los intervinientes que tuvieren derecho a asistir al Juicio Oral a presenciar la declaración del testigo y los intervinientes tendrán todos los derechos que tendrían en la Audiencia de Juicio Oral.

La prueba testimonial anticipada se introduce en el Juicio Oral por medio de la lectura del registro en donde consten las declaraciones del testigo.

Cabe recalcar que si el testigo pudiere comparecer a la Audiencia de Juicio Oral nada obsta a que éste comparezca y declare nuevamente. Para estos efectos la declaración prestada como prueba anticipada podrá introducirse en el Juicio Oral como meros ayuda-memorias de la declaración prestada anteriormente.

- De la prueba pericial

La anticipación de la prueba pericial puede pedirse en los mismos casos contemplados para la anticipación de la prueba testimonial (entendiéndose obviamente que la persona requerida para el Juicio Oral no es un testigo sino que un perito) y se debe incorporar a la Audiencia de Juicio Oral en las mismas formas en que se incorpora la prueba testimonial.

3.3.1.1.4 LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1.1.4.1 GENERALIDADES

Como anteriormente se dijo, las primeras actuaciones investigativas son desformalizadas y por lo tanto no requieren la intervención de la autoridad judicial, mientras no afecten derechos consagrados en la Constitución.

La decisión de formalizar la investigación pasa exclusivamente por el Fiscal Militar. Una vez formalizada que sea la investigación los Tribunales de Garantía Militar toman el rol de fiscalizador de los actos del Ministerio Público. Como contrapartida, el órgano de persecución penal dispone de muchas más herramientas que puedan restringir los derechos del imputado para lograr el esclarecimiento de los hechos investigados.

A modo de síntesis, se puede decir que con este trámite se “formaliza el procedimiento” se determina contra quien éste se dirige¹³¹, se determinan los hechos investigados y los cargos en contra del imputado, impidiéndose que la parte acusadora, en etapas posteriores del procedimiento, modifique el contenido de la formalización¹³².

- Concepto

La formalización de la investigación debe ser entendida y conceptualizada tal como está contemplada en el artículo 229 del Código Procesal Penal, es decir, “la formalización de la investigación es la comunicación que el Fiscal Militar efectúa al imputado, en presencia del Juez de Garantía Militar, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”

Se requiere que se indique la individualización del imputado, el delito y el grado de participación que se le atribuyen y el lugar y la fecha de la comisión del delito.

- Oportunidad

¹³¹ CHAHUÁN, Sabas. Manual de Nuevo Procedimiento Penal. 2ª. ed. Santiago, Chile, Lexis Nexis, 2002, 408 p.

¹³² Se debe entender como una materialización del llamado principio de Congruencia.

Repitiendo ideas anteriores reiteramos que la formalización de la investigación es una facultad del Fiscal Militar a cargo del caso, por tanto el Fiscal Militar por regla general no está obligado a formalizar la investigación, salvo en los siguientes casos:

- 1.- Requerimiento de la intervención judicial para la realización de diligencia de investigación;
- 2.- Solicitud de la recepción anticipada de prueba;
- 3.- Solicitud de medidas cautelares.

- Efectos de la Formalización de la Investigación.

La formalización de la investigación produce los siguientes efectos:

- 1.- Suspende el curso de la prescripción de la acción penal militar;
- 2.- Comienza a correr el plazo para cerrar la investigación.

- Audiencia.

La audiencia de formalización de la investigación se desarrollará en forma establecida el Código Procesal Penal en el artículo 229 y siguientes.

- Control judicial anterior a la formalización de la investigación

Toda persona que se vea afectada en sus derechos por una investigación que aun no se hubiese formalizado, podrá solicitar al Juez de Garantía Militar que el Fiscal Militar a cargo de la causa informe acerca de la investigación. El Juez de Garantía Militar podrá a solicitud de parte fijar un plazo prudencial para que el Fiscal Militar formalice la investigación.

3.3.1.1.4.2 EL JUICIO INMEDIATO

El Juicio Inmediato constituye un elemento acelerador del procedimiento, pues supone que la causa pasa de la formalización de la investigación al Juicio Oral de manera directa. El Fiscal

estima que ha reunido todos los medios probatorios suficientes para la acreditación del hecho punible, y que por lo tanto, no requiere de un plazo para investigar.

La solicitud de Juicio Inmediato es una facultad privativa del Fiscal Militar y debe ser planteada en la audiencia de formalización de la investigación, precluyendo la oportunidad de solicitarlo en etapas posteriores.

El Juez de Garantía Militar no está obligado por la solicitud del Fiscal Militar y la resolución que acoja o rechace el Juicio Inmediato no será susceptible de recurso alguno.

Una vez acogida la solicitud, la audiencia de formalización de la investigación, se convierte en la práctica en una Audiencia de Preparación de Juicio Oral, el Fiscal deberá formular su acusación y ofrecer prueba, el querellante particular podrá adherir a la acusación fiscal o formular acusación propia señalando también los medios probatorios que utilizará en el Juicio Oral y el imputado hará las alegaciones que estime pertinentes y ofrecerá prueba, si pudiere.

Al finalizar la audiencia el Juez de Garantía Militar debe dictar auto de apertura de Juicio Oral, pudiendo postergar esta resolución cuando considere que el imputado quede en indefensión, por un plazo no menor a diez ni mayor a veinte días, a fin de que el imputado pueda plantear sus solicitudes de prueba.

3.3.1.1.5 TÉRMINO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN

3.3.1.1.5.1 CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

El cierre de la investigación es por regla general una atribución del Fiscal Militar.

La investigación será declarada cerrada por el Fiscal Militar en una audiencia ante el Juez de Garantía Militar para tal efecto, cuando, a su juicio, se hubiesen reunido los suficientes antecedentes para lograr la convicción del tribunal respecto a la ocurrencia del delito y de la participación que el imputado tenga en el mismo; asimismo, deberá declarar cerrada la

investigación cuando de los antecedentes reunidos se desprenda la inocencia del imputado de los cargos que se le imputan.

En síntesis, cuando el Fiscal estime que la investigación se ha agotado, podrá dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación:

- 1.- Solicitar el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa;
- 2.- Formular acusación.

Si el Fiscal Militar solicitare el sobreseimiento temporal o definitivo deberá comunicar esta decisión al Juez de Garantía Militar, quien deberá citar a una audiencia a todos los intervinientes, la que se desarrollará según lo dispuesto en el artículo 249 del Código Procesal Penal.

- Plazo para el cierre de la investigación

La investigación una vez formalizada no podrá extenderse más allá del plazo de seis meses, plazo que podrá ser restringido por el Juez de Garantía Militar por medio de resolución fundada.

En el caso que el Fiscal Militar no la declare cerrada, una vez transcurrido el plazo para que se desarrolle la investigación, el imputado o el querellante particular podrá solicitar al Juez de Garantía Militar que se aperciba al Fiscal Militar para que proceda a su cierre.

Para éstos efectos el Juez de Garantía Militar citará a una audiencia a todos los intervinientes, y si el Fiscal Militar no comparece o si compareciendo se niega a cerrar la investigación, el Juez de Garantía Militar declarará el sobreseimiento definitivo de la causa. La resolución que declara el sobreseimiento definitivo por este motivo será apelable en el sólo efecto devolutivo.

En el caso que el Fiscal se allane a la solicitud de cierre de la investigación, deberá dentro del plazo de los diez días siguientes a la audiencia, formular acusación. Ahora bien, si el Fiscal Militar de todas formas deja transcurrir el plazo señalado anteriormente sin que la acusación se formule, el Juez de Garantía Militar, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes citara a una audiencia en la cual se declarará el sobreseimiento definitivo. Esta resolución será apelable sólo en efecto devolutivo.

3.3.1.1.5.2 SOBRESEIMIENTO

Al igual como se ha hecho tradicionalmente, el sobreseimiento se clasifica en definitivo y temporal de acuerdo a sus efectos y entre total o parcial según su extensión.

3.3.1.1.5.2.1 SOBRESEIMIENTO TEMPORAL

El sobreseimiento temporal es aquel que solamente paraliza o suspende el proceso, hasta que cese el impedimento legal que ha detenido la prosecución del juicio o hasta que se obtengan mejores antecedentes en la investigación.

Las causales de sobreseimiento temporal son las siguientes:

- 1.- Cuando para el juzgamiento penal militar se requiera previamente la resolución de una cuestión civil, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Penal;
- 2.- Cuando el imputado no comparezca al procedimiento y sea declarado rebelde, todo esto de acuerdo a lo preceptuado en artículo 99 y siguientes del Código Procesal Penal;
- 3.- Cuando después de la comisión del delito el imputado caiga en enajenación mental;
- 4.- Cuando transcurrido el plazo para la investigación el Fiscal determina que no existen antecedentes suficientes para formular acusación, pero existen presunciones fundadas de la participación del imputado en el hecho que reviste caracteres de delito.

Una vez desaparecida la causa que dio lugar al sobreseimiento temporal cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al Juez de Garantía Militar que decrete la reapertura del procedimiento.

3.3.1.1.5.2.2 SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Las causales de sobreseimiento definitivo son las siguientes:

- 1.- Cuando el hecho investigado no sea constitutivo de delito;
- 2.- Cuando de los antecedentes apareciere la inocencia del imputado;
- 3.- Cuando el imputado esté exento de responsabilidad penal según lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra norma legal;

- 4.- Cuando por alguno de los motivos establecidos por la ley se ha extinguido la responsabilidad penal del imputado;
- 5.- Cuando sobrevenga un hecho que haga cesar la responsabilidad penal del imputado;
- 6.- Cuando el hecho investigado haya sido objeto de una sentencia judicial ejecutoriada respecto del imputado;
- 7.- Cuando haya pasado más de un año desde que el proceso fuese sobreseído temporalmente por falta de antecedentes para formular acusación sin que a este se hayan allegado nuevos antecedentes que hagan procedente su reapertura;
- 8.- Cuando el Fiscal no comparece a la audiencia de cierre de la investigación o se negare a realizarla; y
- 9.- Cuando no se corrigen los errores formales de la acusación fiscal dentro de plazo.

3.3.1.1.5.2.3 PROHIBICIÓN DE SOBRESEIMIENTO

No se podrá declarar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que según los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles y no puedan ser amnistiados, salvo en los casos contemplados en el artículo 93 numerales 1 y 2 del Código Penal.

3.3.1.1.5.2.4 EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO

El sobreseimiento definitivo pone fin al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada.

La resolución que concede o rechaza el sobreseimiento temporal o definitivo podrá ser impugnada mediante recurso de apelación ante la Corte Marcial respectiva. El recurso será concedido en ambos efectos.

Si el sobreseimiento se refiere a sólo alguno de los delitos investigados u opera a favor solamente alguno de los imputados el procedimiento proseguirá respecto de aquellos respecto de los cuales el sobreseimiento no se hubiese extendido.

3.3.1.1.5.2.5 SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO

Una vez planteada la solicitud de sobreseimiento el Juez de Garantía Militar deberá citar a una audiencia a fin de discutir sobre la solicitud.

Respecto de la solicitud de sobreseimiento el Juez de Garantía Militar tendrá ciertas atribuciones, así podrá acoger la solicitud, rechazarla, decretar un sobreseimiento distinto del solicitado e incluso decretarlo por una causal distinta a las invocadas por la parte solicitante. No está demás recalcar que, en el caso que la solicitud de sobreseimiento promovida por el Fiscal Militar sea rechazada, éste se encuentra en la obligación de formular acusación.

3.3.1.1.5.3 FORZAMIENTO DE LA ACUSACIÓN

En el evento que hubiere querellante particular oponiéndose a la solicitud de sobreseimiento del Fiscal Militar a cargo de la causa, el Juez de Garantía Militar deberá remitir los antecedentes a las autoridades del Ministerio Público Militar a fin que éstas dentro del plazo de tres días confirmen o revoque la solicitud de sobreseimiento del Fiscal.

Si revoca la decisión del Fiscal éste tiene el plazo de diez días para formular acusación.

Si no se pronuncia dentro del plazo de tres días o bien confirma la decisión del Fiscal respecto de la solicitud de sobreseimiento, el querellante particular puede solicitar al Juez de Garantía Militar que se le autorice a formular acusación tal como si fuera el Ministerio Público.

3.3.1.2 LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

La etapa de preparación del Juicio Oral es aquella que se extiende desde los trámites siguientes a la presentación de la acusación hasta la Audiencia de Juicio Oral. Así entonces, los presupuestos necesarios para esta etapa son: la formalización de la investigación y su cierre, y la formulación de la acusación.

Debemos hacer hincapié en el ya nombrado principio de congruencia, es decir, debe existir una coherencia entre la formalización de la acusación y la posterior acusación (y finalmente con

la sentencia emanada del Tribunal Oral Militar), todo esto con el fin de erigirse como garantía de defensa del imputado todo vez que posibilita de buena manera que éste pueda preparar adecuadamente su defensa.

3.3.1.2.1 CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN

La acusación se presentará siempre en forma escrita y debe contener:

- 1.- La individualización del o los acusados y su defensor;
- 2.- Una relación circunstanciada del o los hechos y su calificación jurídica;
- 3.- La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, aun en forma subsidiaria de la petición principal;
- 4.- La participación que se atribuye al o los acusados;
- 5.- Los fundamentos de derecho que sirven de fundamento a la acusación;
- 6.- La indicación de los medios de prueba de que piensa valerse; y
- 7.- La pena que se solicita.

Si se ofrece prueba testimonial, se debe acompañar una lista que contenga la individualización completa de cada uno de los testigos, además de indicar los puntos en que han de recaer cada una de sus declaraciones.

En el caso de la prueba pericial al igual que para la prueba testimonial se debe incluir en una lista la individualización completa del o los peritos con la indicación adicional de los títulos o calidades que ostentan solicitando su comparecencia para la Audiencia de Juicio Oral.

Cuando existieren motivos fundados para temer por la integridad física o psíquica de los peritos y testigos, podrá autorizarse la entrega de la nómina sobre cerrado al Tribunal de Garantía Militar.

3.3.1.2.2 POSIBILIDADES DEL QUERELLANTE PARTICULAR

La resolución que acoge a tramitación la acusación debe ser notificada conjuntamente con aquella que fija la fecha de realización de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral.

La fecha para la realización de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral no puede fijarse en un plazo inferior a quince ni superior a treinta días, contados desde la última notificación de la presentación de la acusación del Ministerio Público Militar.

Dentro del plazo de diez días desde la notificación de la resolución que fija la fecha de celebración de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral, el querellante por escrito puede:

- 1.- Adherir a la acusación del Ministerio Público;
- 2.- Formular acusación particular, pudiendo en este caso:
 - a) Plantear una calificación jurídica distinta de los hechos;
 - b) Proponer otras formas de participación del o los acusados;
 - c) Solicitar otra pena;
 - d) Ampliar la acusación del Fiscal Militar, extendiéndola a imputados o a hechos que no fueron incluidos en el escrito acusatorio (pero que debieron igualmente ser parte de la formalización de la investigación).
- 3.- Señalar los vicios formales que adolezca el escrito de acusación,
- 4.- Proponer los medios probatorios de que piensa valerse en el Juicio Oral¹³³.

Las actuaciones del querellante particular, es decir, la adhesión o formulación de acusación particular deben ser notificadas al acusado, por lo menos con diez días de anticipación a la fecha fijada para la celebración de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral.

3.3.1.2.3 FACULTADES DEL ACUSADO

El acusado, hasta el día antes de la realización de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral por escrito, puede:

- 1.- Señalar los vicios de forma que presente el escrito de acusación del Fiscal Militar o la acusación del querellante particular, solicitando su corrección;
- 2.- Oponer excepciones;

¹³³ Lo cual debe hacerse en los mismos términos que en la acusación del Fiscal Militar.

3.- Exponer los argumentos que conformen su defensa y los medios de prueba que piensa valerse.¹³⁴ Esta facultad de defensa podrá hacerse valer en forma oral durante la audiencia si no se hiciere efectiva la defensa escrita aludida anteriormente.

3.3.1.2.3.1 LAS EXCEPCIONES

Las excepciones que el acusado puede oponer son las siguientes:

- 1.- Incompetencia del Juez de Garantía Militar;
- 2.- Litis pendencia;
- 3.- Falta de legitimidad activa para proceder penalmente;
- 4.- Cosa Juzgada; y
- 5.- Extinción de la responsabilidad penal.

Las tres primeras deben ser conocidas y falladas por el Juez de Garantía Militar en la misma Audiencia de Preparación. Para tal efecto el Juez abrirá debate y si lo estima pertinente para una adecuada resolución, puede permitir la presentación de antecedentes que tiendan a ese objeto.

Si una o más excepciones son acogidas se ordenará que se pongan los antecedentes a disposición del Juzgado de Garantía Militar que corresponda (si se trata de la excepción de Incompetencia del Tribunal) o decretará el sobreseimiento definitivo (en el caso de Litis Pendencia o Falta de Legitimidad Activa para proceder penalmente). Si las rechaza se continúa con la tramitación.

Tratándose de las restantes excepciones, a menos que adolezcan de una evidente falta de fundamento, evento en el cual el Juez de Garantía Militar debe rechazarlas de oficio, se resolverán en la Audiencia de Juicio Oral.

Ahora bien si las excepciones de Cosa Juzgada y Extinción de responsabilidad penal no se oponen para ser discutidas en la Audiencia Preparatoria pueden ser planteadas para su discusión y resolución en la Audiencia de Juicio Oral. Incluso si aparecen de manifiesto en los

¹³⁴ De la misma forma que debe hacerse en la acusación fiscal y particular.

antecedentes que obran a disposición del Tribunal Oral Militar éste debe abrir debate para su discusión y fallo.

3.3.1.2.4 LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL

En esta audiencia, como en todas las otras de importancia capital para este nuevo sistema¹³⁵, la presencia del acusado y su defensor y del Fiscal Militar son fundamentales, y la realización en su ausencia acarrea la nulidad de la Audiencia.

Fundamentalmente en la Audiencia de Preparación de Juicio Oral se debaten tres cuestiones:

- 1.- Las excepciones de incompetencia del Juez de Garantía Militar, Litis Pendencia y la Falta de legitimidad para proceder penalmente, opuestas por el demandado;
- 2.- Los hechos que serán objeto del juicio¹³⁶ y la corrección de los vicios formales de los escritos de acusación tanto del Fiscal Militar como del querellante particular si lo hubiere; y
- 3.- La preparación de la prueba que ha de ser rendida en el Juicio Oral.

3.3.1.2.4.1 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

No está de más hacer mención que la audiencia se desarrolla íntegramente en forma oral y no se acepta la presentación de escritos. Además debe, dentro de las posibilidades, ser realizada en una sola audiencia y presenciada completamente por el mismo Juez de Garantía Militar.

Si el Fiscal no se presentare o hiciere abandono injustificado de la audiencia, deberá el Juez de Garantía Militar poner esta situación en conocimiento de la Fiscalía Zonal o Institucional correspondiente según sea el caso, a fin de que esta aplique las sanciones que correspondan.

¹³⁵ Audiencia de formalización de la investigación y la de Juicio Oral, por ejemplo.

¹³⁶ Recordar Principio de Congruencia.

Ahora bien si el que no se presentare o se ausentare sin causa justificada de la audiencia fuese el Defensor, el Juez de Garantía Militar declarará el abandono de la defensa y designará de oficio otro Defensor.

En ambos casos el Juez de Garantía Militar suspenderá la audiencia por un plazo máximo de tres días a fin de que el nuevo Fiscal Militar o el Defensor se interioricen del caso.

Si el que abandona la audiencia o simplemente no se presenta a ella es el querellante particular, el Juez de Garantía Militar debe de oficio o a petición de parte declarar el abandono de la querella.

La Audiencia Preparatoria comienza con una exposición que hace el Juez de Garantía Militar de las presentaciones de los intervinientes.

Si se han señalado vicios de forma y el Juez de Garantía Militar los considera existentes, ordena que sean subsanados sin suspender la audiencia si aquello fuese posible.

En caso contrario suspenderá la audiencia por un plazo no mayor de tres días. Si dentro de ese plazo el querellante particular no hubiese subsanado los errores formales de su acusación, ésta se tendrá por no presentada para todos los efectos legales.

Si es el Fiscal Militar el que no corrige los vicios formales de su acusación dentro del plazo de tres días, el Juez de Garantía Militar debe dar cuenta a las autoridades del Ministerio Público Militar a fin de que apliquen las sanciones que en derecho correspondan al Fiscal que incumplió la obligación de subsanar los vicios.

En el caso que la Fiscalía no corrija los errores formales de su acusación dentro del plazo establecido, el Juez de Garantía Militar debe decretar el sobreseimiento definitivo, salvo que exista querellante particular que hubiese adherido o acusado particularmente, caso en el cual el procedimiento se sigue con él y el Ministerio Público Militar no puede volver a actuar en el procedimiento.

3.3.1.2.4.2 PREPARACIÓN DE LA PRUEBA

En la Audiencia cada parte podrá realizar las observaciones que la prueba ofrecida por las demás le provoque.

El Juez de Garantía Militar deberá excluir aquellas pruebas ofrecidas con fines puramente dilatorios, las obtenidas con inobservancias de las garantías constitucionales, incluso aquellas que no consistiendo en el *corpus* mismo de la violación de la garantía constitucional se han obtenido por la violación de alguna de ellas y las manifiestamente impertinentes.

De la resolución del Juez de Garantía que excluye determinadas pruebas, sólo cabe el recurso de apelación a favor del Ministerio Público Militar. Respecto de los demás intervinientes sólo cabe el recurso de Nulidad de acuerdo a las normas generales.

Además el Juez de Garantía Militar cuando las partes hayan acordado de forma unánime que ciertos hechos se tengan por acreditados, éstos no podrán ser discutidos en la Audiencia de Juicio Oral.

3.3.1.2.4.3 AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL

El Auto de Apertura del Juicio Oral es la resolución que dicta en forma oral el Juez de Garantía Militar, al final de la Audiencia Preparatoria, que tiene por fin fijar el objeto del Juicio Oral, su contenido y las pruebas que se rendirán en él.

El Auto de Apertura de Juicio Oral deberá contener:

- 1.- El Tribunal que conocerá del Juicio Oral;
- 2.- La o las acusaciones que serán objeto del Juicio Oral y las correcciones que se hayan realizado en ellas;
- 3.- Los hechos que se dan por acreditados;
- 4.- Las pruebas que se rendirán en la Audiencia de Juicio Oral; y
- 5.- La individualización completa de los testigos y peritos que han de prestar declaración en el Juicio.

Si al terminar la Audiencia Preparatoria el Juez de Garantía Militar comprueba que el imputado no ha podido presentar prueba por causas que no le son imputables deberá suspender la Audiencia Preparatoria por un plazo no menor a diez ni mayor a veinte días con el fin de que este pueda preparar de buena manera su defensa.

Cuando el Ministerio Público Militar haya formulado más de una acusación y el Juez de Garantía Militar considere conveniente someterlas todas a un mismo Juicio Oral¹³⁷, ya sea porque las varias acusaciones se refieran a un mismo imputado o porque deban examinarse las mismas pruebas, debe unirlas y decretar la apertura de un solo Juicio Oral.

A contrario sensu, cuando el Juez de Garantía Militar detecte que comprendidos en una misma acusación se encuentren diferentes imputados o distintos hechos y que de ser conocidos en un mismo juicio provocarían indefensión para el o los imputados o problemas en el desarrollo u organización de la Audiencia de Juicio Oral, podrá dictar tantos Autos de Apertura de Juicio Oral como sean necesarios.

3.3.1.3 EL JUICIO ORAL

3.3.1.3.1 GENERALIDADES

Luego de terminada la Audiencia de Preparación de Juicio Oral el Juez de Garantía Militar tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para remitir el Auto de Apertura de Juicio Oral al Tribunal competente para la realización de la Audiencia de Juicio Oral. También pone a disposición del Tribunal Oral Militar a aquellos que se encontraren en prisión preventiva o sometido a otro tipo de medida cautelar personal.

Recibido en el Tribunal Oral Militar el Auto de Apertura de Juicio Oral y habiéndose previamente sorteado a que sala le corresponderá llevar a cabo la Audiencia de Juicio Oral, se procede por el Juez Presidente de sala a fijar un día y hora para el Juicio Oral, el que no podrá llevarse a cabo antes de quince ni después de cuarenta y cinco días contados desde la recepción del Auto de Apertura de Juicio Oral en el Tribunal Oral Militar.

¹³⁷ Siempre y cuando esto no perjudique el derecho a defensa del imputado.

Una vez fijada la fecha de celebración del Juicio Oral, esta debe ser notificada a todos los intervinientes. El acusado debe ser notificado de esta resolución con al menos 7 días de anticipación a la realización de la Audiencia de Juicio Oral, bajo los apercibimientos de los artículos 33 y 141 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

3.3.1.3.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL JUICIO ORAL

Los principios que rigen el Juicio Oral son los siguientes:

- 1.- Oralidad
- 2.- Inmediación
- 3.- Continuidad y Concentración
- 4.- Publicidad
- 5.- Identidad física del Juez que pronuncia la sentencia.

3.3.1.3.2.1 ORALIDAD

La oralidad desde nuestro punto de vista es el elemento central de esta reforma pues, es la que permite la aplicación más expedita y eficiente de todos los demás principios que rigen el Juicio Oral.

Así las cosas, la totalidad de la Audiencia de Juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo que respecta a las alegaciones de las partes y las declaraciones del acusado, la recepción de las pruebas, las resoluciones y fundamentaciones del Tribunal. No se podrán admitir las argumentaciones y solicitudes que se presenten por escrito.

Sin embargo, harán excepción a esta prohibición las personas que no pudieren o no supieren hablar el idioma castellano, caso en el cual actuarán en el Juicio por escrito o por medio de intérpretes.

3.3.1.3.2.2 INMEDIACIÓN

Este principio consiste en la necesidad en que se encuentran quienes deben dictar la sentencia de tomar conocimiento presencial y directo de todos los medios probatorios incorporados al Juicio Oral, para formar su convicción exclusivamente por los medios probatorios que se incorporaron a la Audiencia de Juicio.

Este principio de la inmediación no debe entenderse en forma absoluta, pues podrán ser introducidos en el Juicio mapas, planos, fotografías o se podrán leer ciertos y determinados documentos, etc.

3.3.1.3.2.3 CONTINUIDAD Y CONCENTRACIÓN

El principio de continuidad exige que toda la Audiencia se realice de una sola vez (dentro de lo posible), sin interrupciones, salvo calificadas excepciones.

Así entonces, el Juicio oral se podrá suspender cuando sea absolutamente necesario hasta por dos veces, reanudándose tan pronto sea posible, por un plazo máximo de seis días contando ambas suspensiones.

Además de los casos de absoluta necesidad se puede suspender la Audiencia cuando sobreviene alguna de las causales de sobreseimiento temporal exceptuado la causal del acusado rebelde cuando se le haya dado la posibilidad de declarar en el Juicio, cuando su presencia no sea considerada por el Tribunal como indispensable o cuando solo falte la dictación de la sentencia.

Si la suspensión o interrupción de la Audiencia se prolonga por más de seis días, en tal caso debe el Tribunal de oficio declarar la nulidad de todo lo obrado y ordenar su reinicio.

El Principio de Concentración implica que todas las incidencias promovidas durante el desarrollo de la Audiencia y deben ser resuelta por el Tribunal de inmediato.

3.3.1.3.2.4 PUBLICIDAD

Como principio general, la Audiencia de Juicio Oral debe ser pública. Debido a la sensibilidad de los casos que pueden llegar a conocer los Tribunales Orales Militares, el Juez Presidente de sala puede decretar el secreto.¹³⁸

Se podrá decretar secreto, además de casos en sí mismos sensibles, a petición de parte, con el fin proteger la intimidad, la seguridad o la honra de ciertas personas que deben tomar parte en el Juicio Oral.

Con estos fines y fundamentos el Juez Presidente de sala puede:

- a) Impedir el acceso a ciertas personas a la sala donde se desarrolla la audiencia;
- b) Ordenar la salida de ciertas personas de la sala donde se desarrolla la audiencia;
- c) Impedir el acceso del público general u ordenar su salida para le realización de ciertas pruebas;
- d) Prohibir al Fiscal y demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio o con posterioridad a su terminación.

3.3.1.3.2.5 IDENTIDAD FÍSICA DEL JUEZ QUE PRONUNCIA LA SENTENCIA

De acuerdo a este principio los mismos jueces que presencian el debate oral deben ser quienes personalmente redacten la sentencia, sin ninguna posibilidad de delegación de esta obligación.

En el evento de que uno o más de los jueces designados para integrar la sala que deberá conocer del asunto se encuentren inhabilitados, el tribunal debe ser integrado por los *Jueces suplentes* designados para tal efecto. Si esto no es posible el tribunal deberá funcionar con al menos dos de sus integrantes, sin embargo esto obliga a que la sentencia que se dicte sea acordada con la unanimidad de los jueces.

¹³⁸ Piénsese por ejemplo en casos en que pueda ponerse en peligro la seguridad nacional o donde puedan ventilarse secretos militares.

Cualquier infracción a estas normas implica la nulidad del Juicio Oral y de la sentencia que pudiera pronunciarse en él.

3.3.1.3.3 OTROS REQUERIMIENTOS DE VALIDEZ DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

a) Presencia del acusado durante el desarrollo del Juicio Oral

Por regla general el acusado debe permanecer durante todo el desarrollo del Juicio Oral, sin embargo el Juez Presidente de sala podrá autorizar la salida del acusado cuando este lo solicitare o cuando su presencia perturbe el orden necesario para el correcto desarrollo de la audiencia.

Una vez que el acusado deba reintegrarse a la audiencia, el Juez Presidente de sala debe informar al acusado de lo ocurrido en la sala durante el periodo que duró su ausencia.¹³⁹

b) Presencia del defensor durante el Juicio Oral

Al igual que en el caso del acusado, la presencia del defensor durante toda la audiencia constituye un requisito de validez del Juicio Oral, cuya omisión acarrea la nulidad de la audiencia.¹⁴⁰

La no comparecencia del Defensor a la Audiencia de Juicio Oral constituye abandono de la defensa y el Tribunal debe proceder a designar de oficio un Defensor para que asuma la defensa del acusado. En este último caso además de nombrar el Defensor Penal Público que se hará cargo de la defensa concederá un tiempo razonable a éste para que se interiorice del caso, plazo que no podrá exceder de quince días.

3.3.1.3.4 LA PRUEBA EN JUICIO ORAL

3.3.1.3.4.1 GENERALIDADES

¹³⁹ Véase Art. 285 Código Procesal Penal.

¹⁴⁰ Véase Art. 103 Código Procesal Penal.

Para ser consecuentes con lo dicho anteriormente sobre los principios que rigen el Juicio Oral, principalmente con lo que tiene que ver con el principio de la inmediación, la prueba que sirve para dictar sentencia es sólo aquella que ha sido incorporada en la Audiencia de Juicio Oral y en la forma que la ley determine.¹⁴¹

Por otra parte cualquier medio idóneo o apto para producir fe, puede ser introducido al Juicio Oral con el objeto de servir como medio probatorio.

La apreciación de la prueba es libre para el Tribunal, pero no podrá sobrepasar las normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, asimismo deberá en su sentencia hacerse cargo de toda la prueba producida inclusive la que se hubiere desestimado incluyendo las razones para aquello. Además será deber del Tribunal expresar de que medios probatorios se ha servido para tener por probados tal o cuales hechos.¹⁴²

3.3.1.3.4.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

a) Declaraciones del acusado

Se entiende que las declaraciones del acusado constituyen un verdadero medio de defensa. Durante esta etapa sus declaraciones serán sometidas a las siguientes reglas:

- El acusado podrá prestar libremente declaraciones en el Juicio Oral, expresando lo que creyere conveniente para sus intereses.
- El acusado que ha declarado libremente en el Juicio Oral puede ser interrogado por el Fiscal el querellante particular y el Defensor (en ese orden). Si lo estiman conveniente los Jueces que integran la sala pueden efectuarle las preguntas que estimen pertinente para aclarar sus dichos.
- El acusado podrá solicitar en cualquier momento del Juicio Oral ser oído con el fin de aclarar o complementar sus declaraciones.
- Las declaraciones anteriores al Juicio Oral no podrán ser leídas durante el transcurso de la Audiencia, salvo las siguientes excepciones:

¹⁴¹ Salvo las excepciones como la prueba anticipada.

¹⁴² Véase Art 297 Código Procesal Penal.

- Se permitirá la lectura de declaraciones anteriores del acusado cuando estas consten en registros que todas las partes acuerden incorporar al Juicio Oral¹⁴³

- Una vez que el acusado haya prestado declaración se podrán leer partes de sus declaraciones anteriores prestadas ante el Ministerio Público Militar o ante el Juez de Garantía Militar, con el fin de demostrar o superar contradicciones o solicitar las aclaraciones pertinentes.¹⁴⁴

- El acusado siempre tendrá derecho a una última declaración antes del cierre del debate.

Para terminar es necesario advertir que las preguntas que se le pueden dirigir al acusado después de su declaración se deberán ajustar a lo dispuesto para las preguntas que se les efectúan a los testigos.

b) Prueba testimonial

Toda persona está en el deber de presentarse y prestar su testimonio cuando éste sea solicitado por un Tribunal, es decir, toda persona está en la obligación legal de comparecer y declarar la verdad y de no ocultar hechos o circunstancias en su declaración, salvo aquellos expresamente exceptuados.

Los testigos para que se entiendan en la obligación de comparecer y declarar deben ser citados de acuerdo con las normas generales establecidas en el Párrafo 4° del Título II del Libro Primero del Código Procesal Penal.

En casos de urgencia los testigos pueden ser citados por cualquier medio, sin embargo en estos casos no pueden aplicarse los apercibimientos establecidos en el artículo 33 del Código Procesal Penal, sino una vez que se practiquen las citaciones en forma legal.

Con todo si una vez que el testigo haya comparecido ante el Tribunal que requirió su presencia se niega injustificadamente a declarar o da respuestas evasivas, se le aplicarán las sanciones contenidas en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴³ Véase Art 331 letra b) Código Procesal Penal.

¹⁴⁴ Véase Art. 332 Código Procesal Penal.

No esta además recalcar que no existen testigos inhábiles, sin perjuicio de que los intervinientes a través del interrogatorio procedan a demostrar o dejar en evidencia su falta de objetividad, imparcialidad, credibilidad o algún otro defecto.

En el evento que declare un menor de edad, el interrogatorio deberá realizarse a través del Juez Presidente de sala no pudiendo los intervinientes realizar preguntas en forma directa al testigo menor de edad.

- Excepciones a la obligación de comparecencia

Como anteriormente se dijo todas las personas están en la obligación de comparecer y declarar cuando un Tribunal así lo requiera, salvo aquellas que se exceptúan expresamente. Las personas que se encuentran exentas de comparecer son las siguientes:

a) El Presidente de la República y los ex Presidentes, los Ministros de Estado, los Senadores y los Diputados, los Ministros de Corte Suprema, los integrantes del Tribunal Constitucional y el Contralor General de la República.

b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile.

c) Los chilenos o extranjeros que gocen en el país de inmunidad diplomática según los tratados internacionales vigentes.

d) Los que por enfermedad o algún otro impedimento grave no pudieren presentarse ante el Tribunal que requirió su comparecencia.

Las personas mencionadas en las letras a), b) y d) podrán de todas maneras comparecer ante el Tribunal, si así lo quisieran, pero en este caso prestarán declaración conforme a las reglas generales. Además estas mismas personas estarán en la obligación de comparecer cuando por la unanimidad de los miembros que componen el Tribunal lo estimen necesario por razones fundadas.

La declaración de las personas que se encuentran exceptuadas de comparecer ante el Tribunal debe prestarse en el lugar en que normalmente desempeñan sus funciones o en otro especialmente designado para el efecto. La fecha y hora para la declaración debe ser propuesta

por el mismo testigo en forma oportuna, y de no ser de esta manera, la fecha y la hora serán fijadas por el Tribunal. Si una vez fijada el lugar, fecha y hora para la declaración el testigo no se presentare se procederá con los apercibimientos establecidos en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

Las personas mencionadas en la letra c) declararan por informe siempre y cuando consientan en ello. Para estos efectos se debe remitir un oficio, por medio del Ministerio que corresponda, solicitando la respectiva declaración.

- Excepciones a la obligación de declarar

Si bien ciertas personas se encuentran en la posibilidad de no prestar declaración ante el Tribunal esto no los exime de manera alguna para comparecer en la Audiencia, estas personas eximidas de la facultad de declarar deben presentarse ante el Tribunal y explicar las razones por las cuales están eximidos de declarar. En estos casos el Tribunal no tendrá las atribuciones para investigar la veracidad de las circunstancias que justifican la facultad de abstenerse de declarar y bastará el sólo juramento o promesa acerca de las circunstancias eximentes.

- i) Por motivos personales y de parentesco

No se encuentran en la obligación legal de declarar el cónyuge o conviviente del acusado, sus ascendientes o descendientes, sus colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o guardador.

Además aquellos que por su inmadurez o insuficiencia o alteración de sus sentidos no comprendan cabalmente la facultad de declarar o abstenerse de hacerlo, deben ser autorizados para declarar por sus representantes legales o de un curador designado para tales efectos. La sola minoría de edad no implica su inmadurez o insuficiencia o alteración de las facultades mentales.

La declaración de estas personas debe llevarse a cabo en presencia de los representantes legales o del curador designado.

ii) Por razones de secreto

Las personas que por su profesión u oficio se encuentran amparadas por el secreto profesional u otros equivalentes, se encuentran eximidas de prestar declaración respecto de aquellos asuntos en que el secreto profesional esté involucrado.

c) Prueba Pericial.

El informe de peritos será necesario cuando para la resolución de ciertos hechos relevantes sean necesarios los conocimientos específicos de una determinada ciencia o arte.

Los intervinientes podrán presentar a su costa informes elaborados por peritos de su confianza, solicitando sean citados a deponer en la Audiencia de Juicio Oral, acompañando además los antecedentes que justifique la idoneidad del perito.

Los peritos deben entregar por escrito un informe donde se contengan los siguientes puntos:

- 1.- La persona u objeto del informe y el estado y modo en que se hallare;
- 2.- Relación de todos los procedimientos realizados y su resultado; y
- 3.- Las conclusiones a que se arriben de acuerdo a las reglas de su ciencia o arte.

Sin perjuicio de lo anterior, pesa sobre el perito la obligación de declarar y exponer su informe de manera verbal en la Audiencia de Juicio Oral.

Si bien por regla general, la remuneración del perito la soporta la parte que lo solicita, por excepción, cuando el acusado no tuviere los medios económicos necesarios para pagarla y la no realización de la diligencia importe un desequilibrio en las posibilidades de defensa del acusado, el Tribunal podrá fijar prudencialmente la remuneración del perito de acuerdo a los honorarios habituales de la plaza y el total o la parte que no pueda ser pagada por el acusado será de cargo fiscal.

d) Inspección personal del Tribunal

Con el fin de determinar de mejor manera situaciones de importancia para una acertada decisión, el Tribunal cuando lo considere necesario podrá constituirse en un lugar distinto de la sala donde funciona regularmente, manteniéndose en todo caso las formalidades propias de la Audiencia de Juicio Oral.

e) Prueba documental

Tal cual como es la regla general, materialización del contradictorio e inmediación, todos los documentos u otros objetos, para que puedan constituir prueba deben ser introducidos en el Juicio Oral.

Para determinar la forma en que los distintos documentos u objetos deben introducirse en la Audiencia se aplica lo contenido en el artículo 333 del Código Procesal Penal.

3.3.1.3.5 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

El Tribunal una vez constituido, debe cerciorarse de la disponibilidad de los testigos y peritos citados a la Audiencia y se declara abierto el Juicio Oral.

Una vez abierto el Juicio Oral el Juez Presidente de Sala expondrá las acusaciones que son objeto del juicio y dispone que los testigos y peritos hagan abandono de la sala.

Inicia el debate el Fiscal Militar quien expondrá su acusación, luego se le concederá la palabra al querellante particular si lo hubiera para que sostenga su acusación particular si la hubiese deducido.

Luego se le explica al acusado que procede su derecho a defensa y se le entrega la palabra a su Defensor a fin de exponer los argumentos de la defensa.

3.3.1.3.5.1 RECEPCIÓN DE LA PRUEBA

Se recepcionará primeramente la prueba ofrecida por la parte acusadora (Fiscalía y querellante si lo hubiere) y luego la prueba de la parte acusada.

Dentro de este esquema se recibirá en primer lugar la prueba testimonial, luego la pericial y luego la prueba documental, los restantes medios probatorios no comprendidos en esta enumeración serán incorporados a la Audiencia en el orden que disponga el Tribunal.

El interrogatorio a que da lugar la prueba testimonial y pericial se comenzará por la parte que presenta al respectivo perito o testigo.

Se podrá incorporar prueba que no haya sido solicitada oportunamente siempre que la parte que la ofrece, justifique no haber tenido noticias de su existencia sino hasta ese momento. Sin perjuicio de lo anterior esta solicitud será motivo de debate y resolución dentro de la misma Audiencia.

Una vez que la recepción de la prueba ha terminado el Tribunal concederá la palabra al Fiscal Militar, al querellante particular y al defensor en forma sucesiva para expongan sus conclusiones. Se le conceden a las partes en el mismo orden anterior, el derecho a réplica sobre las conclusiones expuestas.

Hecho esto se le concede al acusado la última palabra para que exprese lo crea conveniente, luego se declara cerrado el debate.

3.3.1.4 LA SENTENCIA DEFINITVA

Una vez terminado el debate, los Jueces que hayan participado en forma íntegra en la Audiencia de Juicio Oral se retiraran a deliberar.

Dentro de lo posible, los Jueces deberán pronunciar la sentencia una vez terminada su deliberación privada. Sin embargo, cuando el Juicio Oral se haya desarrollado en dos o más Audiencias o la complejidad del caso haga recomendable prolongar el tiempo de deliberación

éste podrá ampliarse hasta veinticuatro horas, fijándose en el mismo momento la oportunidad para dar a conocer la decisión del asunto.

La decisión de absolución o condena se adopta por simple mayoría de los Jueces, salvo que solamente hubiesen participado en la totalidad de la Audiencia dos jueces, caso en el cual, como se dijo anteriormente, la decisión debe ser adoptada por unanimidad, so pena de nulidad del Juicio Oral.

El fallo deberá ser redactado dentro del plazo de cinco días fijándose una audiencia especial para la lectura del fallo, la cual una vez leída se entenderá notificada a todos los intervinientes sin importar si asistieron o no a la Audiencia de lectura de la Sentencia.

3.3.1.4.1 CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEFINITVA

Sin miedo a caer en reiteraciones improductivas, recordamos que la sentencia definitiva no escapa a la aplicación del Principio de Congruencia, es decir, debe existir una coherencia entre la acusación y la sentencia, la sentencia no puede exceder el contenido de la acusación.¹⁴⁵

No obstante aquello, es posible que el Tribunal durante el debate advierta ciertas situaciones que permitan que su pronunciamiento vaya más allá de lo contenido en la acusación. Si el Tribunal advierte circunstancias que modifican la calificación jurídica de los hechos o aprecia la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, debe reabrir debate acerca de estos temas a fin de que las partes expongan sus consideraciones y se materialice el contradictorio.

La sentencia definitiva debe contener:

- 1.- La designación del Tribunal y la fecha de su dictación;
- 2.- La identificación del o los acusados y del o los acusadores;
- 3.- Una relación de todos los hechos que han sido objeto de la acusación;
- 4.- Los argumentos de defensa del acusado;

¹⁴⁵ Es decir, coherencia entre los hechos objeto de la formalización de la investigación, los hechos que son objeto de la acusación y los hechos sobre los cuales recae la sentencia definitiva.

- 5.- La exposición clara y lógica de todos y cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y la valorización de los medios de prueba que sirven de fundamentos a esas conclusiones;
- 6.- Las razones jurídicas que sirvan para calificar los hechos y fundar el fallo;
- 7.- La decisión de absolución o condena respecto de cada uno de los acusados y de cada una de las acusaciones que se hayan formulado;
- 8.- El pronunciamiento acerca de las costas;
- 9.- El nombre del redactor de la sentencia y del disidente si lo hubiere; y
- 10.- La firma de los Jueces que la pronunciaron.

La sentencia será redactada por uno de los Jueces que participaron en el Juicio Oral designado por éstos y la disidencia será redactada por el disidente.

En el caso que la sentencia fuese absolutoria, el Tribunal en el acto debe disponer el alzamiento de las medidas cautelares personales que se hayan decretado en contra del acusado, ordenar que se informe de este alzamiento en los registros públicos y/o policiales en el que hubiesen podido figurar y ordenar la cancelación de todas las garantías de comparecencia que se hubiesen otorgado.

3.3.1.5 LOS RECURSOS

3.3.1.5.1 GENERALIDADES

Podrán recurrir de las resoluciones judiciales solamente el Ministerio Público Militar y los demás intervinientes en el proceso en los casos en que se autorice a ello.

En el evento que el Tribunal haya funcionado fuera de su lugar habitual de asiento y funcionamiento, los plazos para la interposición de los recursos se ampliarán de acuerdo con la tabla de emplazamiento.

Los recursos podrán renunciarse una vez notificada la resolución que los hace procedentes de acuerdo a las normas generales.

Los recursos podrán también ser desistidos una vez interpuestos y antes de su resolución por la parte que lo dedujo. Los efectos del desistimiento se circunscriben a la parte que se desiste y no afectan a los demás recurrentes o adherentes al recurso.

La interposición de un recurso no suspende el cumplimiento o ejecución de la resolución recurrida, salvo que se trate de una sentencia condenatoria o que se disponga por ley expresamente lo contrario.

La vista de la causa no se suspenderá por falta de Jueces que integren la sala, si es necesario se suspenderá la vista de causas civiles para que Jueces que integren esas salas integren la sala que conoce del recurso penal militar.

Sin embargo, podrá suspenderse la vista de la causa cuando así lo solicite el recurrente o todos los intervinientes que puedan participar en ella de común acuerdo y sólo por una vez, por medio de un escrito presentado hasta las 12 horas del día hábil anterior a la vista de la causa, a menos que la causa se haya agregado con menos de setenta y dos horas de antelación, caso en el cual se podrá solicitar la suspensión hasta antes de la vista.

Los recursos deberán verse en una audiencia pública. La falta de comparencia de uno o más recurrentes produce de pleno derecho el abandono del recurso respecto de los ausentes. Si quien no comparece es el recurrido, la audiencia se desarrolla en su ausencia sin ninguna consecuencia ulterior.

La audiencia comienza por la relación, que tiene como fin examinar la admisibilidad del recurso y exponer sucintamente los argumentos y peticiones de los intervinientes. Luego se ofrece la palabra al o los recurrentes para que realicen las alegaciones que estimen pertinentes y reiteren las peticiones concretas que se formulan al Tribunal. Posteriormente se le concede la palabra al o los recurridos con el mismo objetivo.

Finalizada las exposiciones de los intervinientes, el Tribunal podrá realizar preguntas a los representantes de las partes para que aclaren ciertos puntos de su exposición o profundicen

algunos argumentos. Terminado todo esto, el Tribunal pronunciará la sentencia de inmediato y si no fuese posible fijará día y hora para tal efecto en la misma audiencia.

La sentencia será redactada por un miembro del Tribunal designado por éste para tal efecto y la disidencia por su autor.

Por regla general, en los recursos no se admite prueba (salvo en el recurso de Nulidad y respecto de los hechos que configuran la causal).

El Tribunal que conoce de algún recurso está facultado para pronunciarse solo de aquellas cuestiones formuladas en el escrito del recurso, no pudiendo extenderse más allá de lo solicitado o a puntos no planteados en el recurso, salvo dos excepciones:

- 1.- Cuando se acoja un recurso de Nulidad por una causal distinta a la invocada por el recurrente¹⁴⁶ y
- 2.- Cuando en contra de la resolución solamente uno de los imputados entable el recurso, la decisión favorable para el recurrente aprovecha a los demás imputados que no hubiesen interpuesto el recurso, salvo que los fundamentos sean personales del recurrente.

Además el Tribunal que conoce de un recurso no podrá reformar la resolución recurrida en forma desfavorable al recurrente cuando exista un solo interviniente sosteniendo el recurso.

Los recursos en materia penal militar se registrarán, en lo que se refiere a su tramitación, requisitos de procedencia y forma de conceder el recurso, de acuerdo a las normas establecidas en el Código Procesal Penal, salvo en lo que respecta a la procedencia del recurso de apelación, pues en el sistema de recursos de la justicia militar procederá el recurso de apelación en contra de todas las resoluciones del Juez de Garantía Militar.

3.3.1.5.2 EL RECURSO DE NULIDAD

- Concepto:

¹⁴⁶ Véase Art 379 inciso 2° Código Procesal Penal.

“Es el medio de impugnación que la ley concede a toda parte interviniente en el juicio oral, agraviada por la sentencia definitiva dictada en él, cuando en esta o en la tramitación del juicio sea han infringido sustancialmente derechos o garantías cautelados y reconocidos por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuando se hubiere efectuado una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo o cuando se incurra en alguna de las demás causales establecidas para su interposición, a fin de que la Corte Suprema o la Corte Marcial respectiva, anule o invalide el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta”¹⁴⁷

El recurso de nulidad se puede utilizar para invalidar la sentencia definitiva del Juicio Oral o bien el Juicio Oral mismo cuando se ha celebrado con alguna omisión a los requisitos que se prescriben para su validez o se han afectando derechos fundamentales de alguno de los intervinientes.

3.3.1.5.2.1 CAUSALES DEL RECURSO¹⁴⁸

Las causales del recurso de nulidad son las siguientes:

- 1.- Cuando durante toda la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hayan infringido derechos o garantías fundamentales asegurado por la Constitución o las leyes;¹⁴⁹
- 2.- Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se haga una errónea aplicación del derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- 3.- Cuando la sentencia hubiese sido dictada por un tribunal incompetente o no integrado por los Jueces que la ley haya designado, cuando hubiese sido pronunciada con la concurrencia de un Tribunal Oral Militar legalmente implicado o cuya recusación estuviese pendiente y cuando hubiese sido acordada por un número menor de votos o por un menor número de Jueces que los que se exigen o con concurrencia de Jueces que no hubiesen asistido al juicio;
- 4.- Cuando la audiencia de Juicio Oral se hubiese desarrollado con ausencia de alguno de los integrantes que se requiere su presencia continuada bajo sanción de nulidad;¹⁵⁰

¹⁴⁷ PERAZZO, Pierino. Derecho Procesal V. Apuntes de Clases. Santiago, Universidad de Chile, 2003. La modificación para el procedimiento propuesto es nuestra.

¹⁴⁸ Véase Arts. 373 y 374 del Código Procesal Penal

¹⁴⁹ Entiéndanse incluidos los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

- 5.- Cuando al Defensor se le hubiese impedido ejercer los derechos y facultades que la ley le otorga;
- 6.- Cuando se violen disposiciones sobre la publicidad y continuidad del juicio;
- 7.- Cuando se omitieren los requisitos contenidos en los números 5, 6, y 7 respecto del contenido de la sentencia definitiva;
- 8.- Cuando la sentencia definitiva se extienda a puntos no contenidos en la acusación o se extienda más allá de lo pedido en los casos en que la ley no lo permita; y
- 9.- Cuando la sentencia definitiva hubiese sido dictada en contra de otra pasada en autoridad de Cosa Juzgada.

3.3.1.5.2 TRIBUNAL COMPETENTE

El Tribunal competente para conocer de las causales de los numerales 1 y 2 será la Corte Suprema. De los demás numerales será competente para conocer del recurso la Corte Marcial respectiva.

Ahora bien, si un recurso se fundamenta en varias causales y al menos una de ellas corresponde al conocimiento de la Corte Suprema, el tribunal competente será ésta. Ocurrirá lo mismo si deducidos varios recursos de nulidad al menos una de las causales que le sirven de fundamento es de competencia de la Corte Suprema, todos los recursos serán conocidos por ella.

3.3.1.5.2.3 PREPARACIÓN DEL RECURSO

La preparación consiste en la necesidad del reclamar del vicio que sirve de base al recurso en forma oportuna.

Sin embargo hay situaciones en que no es necesario preparar el recurso de nulidad:

- 1.- Cuando se basa en alguna de las causales de los numerales 3 al 9;
- 2.- Cuando no existe recurso en contra de la resolución que incurre en el vicio que se intenta subsanar por medio del recurso de nulidad;
- 3.- Cuando el vicio se produce en el pronunciamiento mismo de la sentencia;

¹⁵⁰ Es decir Jueces, Fiscal Militar, acusado y Defensor.

- 4.- Cuando el vicio llega a conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia; y
- 5.- Cuando solicitada la nulidad procesal en la oportunidad correspondiente, el tribunal no la concede.

3.3.1.5.2.4 PLAZO Y REQUISITOS

El recurso debe interponerse por escrito dentro del plazo de diez días, contados desde la notificación de la sentencia definitiva ante el tribunal que ha conocido del Juicio Oral.

El escrito del recurso debe contener.

- 1.- Exposición de los fundamentos del recurso, si se invocan varias causales cada una de ellas debe ser fundamentada separadamente, indicando, además, si se invocan de manera conjunta o subsidiaria;
- 2.- Las peticiones concretas que se hacen al tribunal.

3.3.1.5.2.5 EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La interposición del recurso suspende la ejecución y cumplimiento de la sentencia cuando sea condenatoria, en caso contrario no suspende.

3.3.1.5.2.6 EXAMEN DE ADMISIBILIDAD Y TRAMITACIÓN

Una vez interpuesto el recurso el tribunal a quo se pronuncia acerca de su admisibilidad la que solamente podrá fundarse en los siguientes criterios:

- 1.- Resolución impugnada y
- 2.- Plazo de interposición.

En contra de la resolución que declara inadmisibile el recurso procede reposición dentro de tercero día.

Una vez ingresado el recurso a la Secretaria de la Corte las partes tiene un plazo de cinco días para adherirse al recurso.

Transcurrido este plazo de cinco días el tribunal ad quem se pronuncia en cuenta acerca de su admisibilidad, debiendo fijar su atención en los siguientes puntos:

- 1.- Resolución objeto del recurso;
- 2.- Extemporaneidad del recurso;
- 3.- Preparación del recurso; y
- 4.- Si el recurso contiene o no fundamentos de hecho y de derecho y/o peticiones concretas.

En lo que respecta a la adhesión al recurso esta debe contener todos los requisitos necesarios como si se tratara de un recurso independiente y su admisibilidad se resuelve junto con la admisibilidad del recurso principal.

Concedido el recurso por el tribunal a quo, éste remite al tribunal ad quem copia de la sentencia definitiva, del registro de Juicio Oral o de las actuaciones que se impugnan, del escrito del recurso y en general, de todo antecedente que estimare pertinente para una acertada resolución del recurso.

El tribunal ad quem debe fallar el recurso dentro de un plazo máximo de quince días contados desde que haya terminado de conocer de él.

El fallo del recurso debe contener:

- 1.- Exposición de los fundamentos que le sirven de base; y
- 2.- Decisión del asunto objeto del recurso, declarando en definitiva si es nulo o no el Juicio Oral y la sentencia definitiva reclamada o si solamente es nula la sentencia definitiva.

3.3.1.5.2.7 NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

Si se invalida exclusivamente la sentencia definitiva, la Corte debe dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo cuando la causal de nulidad no se refiere a vicios del procedimiento ni a los hechos o circunstancias que se han dado por probados, sino que:

- 1.- El fallo ha calificado como delito militar una conducta que no es tal según la ley;

- 2.- El fallo ha impuesto una pena cuando no correspondía aplicarla; o
- 3.- El fallo ha impuesto una pena superior a la que correspondía aplicar.

3.3.1.5.2.8 NULIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y DEL JUICIO ORAL

Cuando la Corte no se encuentra en ninguno de los casos mencionados anteriormente y acoge el recurso, debe:

- 1.- Anular la sentencia definitiva y el Juicio Oral;
- 2.- Determinar el estado en que queda el procedimiento; y
- 3.- Ordenar la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo Juicio Oral.

3.3.1.5.2.9 RECURSOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE FALLA UN RECURSO DE NULIDAD

La resolución que falla un recurso de nulidad no es susceptible de recurso alguno.

3.3.2 DEL PROCEDIMIENTO PARA TIEMPO DE GUERRA

El procedimiento en tiempo de guerra se regirá básicamente por las mismas disposiciones que rigen el procedimiento en tiempo de paz, salvo ciertas excepciones y plazos que serán más reducidos que los plazos establecidos para el procedimiento en tiempo de paz a fin de dar una solución más rápida al conflicto, atendida las circunstancias apremiantes que lo rodean.

En primer lugar todas las audiencias que se celebren, no podrán ser públicas para los terceros ajenos al juicio.

El plazo que puede fijar el Juez de Garantía Militar para que se realice la investigación no puede ser superior a quince días. Asimismo una vez solicitada por el Fiscal Militar la Audiencia de Formalización de la Investigación, el Juez de Garantía Militar debe designar un Defensor para el imputado, sin perjuicio del derecho que le asiste al imputado de designar un Defensor particular.

La Audiencia de Preparación de Juicio Oral no podrá fijarse con posterioridad a los cinco días de cerrada la Investigación.

La Audiencia de Juicio Oral no podrá realizarse después de los cinco días siguientes al término de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral.

La sentencia condenatoria o absolutoria deberá dictarse al término de la deliberación posterior a los alegatos de clausura del Juicio Oral, y su redacción no podrá pasar más allá del día subsiguiente del término de la Audiencia de Juicio Oral.

En el procedimiento para tiempo de guerra no se admitirá la comparecencia de las posibles víctimas y sólo podrán ser partes en el proceso el Fiscal del Ministerio Público Militar y el imputado.

Las acciones civiles que puedan derivar del delito militar quedan siempre a salvo para que las víctimas o quien las represente puedan interponerlas ante los Tribunales ordinarios que establezca la ley.

De las Apelaciones que deban conocer las Cortes Marciales, tendrán una preferencia absoluta y deberán ser conocidas y falladas al día siguiente de su ingreso al tribunal de alzada.

Los recursos de Nulidad que pudieran dar lugar la sentencia o el Juicio Oral, deberán interponerse en un plazo fatal de tres días contados desde la notificación del fallo, gozarán de preferencia y deberán ser conocidos y fallados al día siguiente de su ingreso al tribunal que debiere conocer respectivamente, salvo que por causa justificada¹⁵¹ se viere impedido, caso en el cual el conocimiento y fallo del recurso no podrá pasar de tres días.

La formalización de la investigación trae aparejada la imposición de la prisión preventiva por el solo ministerio de la ley.

¹⁵¹ Pensamos en dificultades tales como problemas en la presentación de los medios probatorios para la justificación de la o las causales del recurso.

3.3.3 DEL PROCEDIMIENTO POR FALTAS

Es competente para conocer y aplicar las penas que corresponda por las faltas que cometan los integrantes de los cuerpos armados y de orden, el Oficial a cargo de la unidad militar correspondiente a la del miembro que cometiere la falta, y que no tuviere la calidad de Juez de Garantía o del Juez del Tribunal Oral Militar.

Si a quien se le imputare la falta considerase no apegado a derecho la imputación o la cuantía de la condena, podrá recurrir ante el Juez de Garantía Militar dentro del plazo de 5 días desde que la resolución administrativa que impone la pena sea notificada al imputado. Si dentro de este plazo nada dice se considera que la pena es aceptada y se procederá a su cumplimiento sin más trámite.

La reclamación hecha ante el Juez de Garantía podrá interponerse en forma verbal o escrita, invocando los motivos para deducir la oposición. En todo caso, se levantará acta de la reclamación verbal.

Del escrito de oposición del imputado o del acta se notificará al Ministerio Público y se fijará inmediatamente Audiencia ante el Juez de Garantía la que no podrá llevarse a cabo antes de 20 ni después de 30 días de notificada la oposición del imputado. Es menester hacer el siguiente reparo, una vez que la solicitud del imputado es aprobada, el Juez de Garantía tiene la facultad de aumentar o disminuir la cuantía de la pena de acuerdo al mérito de los antecedentes presentados.

El derecho a presentar la solicitud ante el Juez de Garantía, así como la facultad este para modificar la resolución administrativa deberán ser comunicados al imputado conjuntamente con la notificación de la resolución administrativa disciplinaria que impone la pena.

De la resolución del Juez de Garantía no procederá recurso alguno.

4 CAPÍTULO CUARTO

“DE LA SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO”

4.1 LA JUSTICIA MILITAR EN ESPAÑA

4.1.1 GENERALIDADES

Al igual que en nuestro país, la Justicia Militar en España se divide en una Justicia en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

Sin embargo hay diferencias sustanciales con nuestro actual procedimiento, diferencias que van desde el procedimiento básicamente acusatorio hasta la existencia de un escabinado marcial.¹⁵²

4.1.2 PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS

En forma muy general podemos decir que la organización de los Tribunales Militares españoles es la siguiente:

a) Tribunales de fondo¹⁵³

- 1.- Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo
- 2.- Tribunal Militar Central
- 3.- Tribunales Militares Territoriales

b) Tribunales de instrucción

- 4.- Juzgado Togado Militar Central
- 5.- Juzgados Togados Militares Territoriales

¹⁵² El escabinado marcial son los oficiales militares que integran cada uno de los Tribunales que ejercen jurisdicción en lo militar

¹⁵³ Esta denominación es nuestra al no encontrar ninguna en la literatura española.

4.1.2.1 SALA QUINTA DE LO MILITAR DEL TRIBUNAL SUPREMO

Este tribunal esta compuesto por ocho miembros uno de los cuales se nombra como presidente. De estos ocho miembros cuatro pertenecen a la carrera Judicial y los otros cuatro pertenecen a los cuerpos jurídicos de los Ejércitos.

Es competente para conocer tanto de materias administrativas relacionadas con el aspecto disciplinario como de las materias propiamente penales militares.

Según lo establece el artículo 23 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar su competencia concretamente es:

- a) De los recursos de casación y revisión en contra de las resoluciones dictadas por los Tribunales Militares Territoriales y Tribunal Militar Central.
- b) De la instrucción y dictación de la sentencia en procedimientos en única instancia por delitos y faltas no disciplinarias en contra de Capitanes Generales, Tenientes Generales y Almirantes, ya sea en servicio activo o en retiro, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala Militar del Tribunal Supremo y Fiscal de Tribunal Militar Central.
- c) De las recusaciones en contra de uno o dos magistrados de la Sala Militar del Tribunal Supremo o contra más de dos magistrados de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central.
- d) De los recursos que procedan en contra de las resoluciones que dicte el Magistrado Instructor, cuando la instrucción del procedimiento corresponda a la sala Militar del Tribunal Supremo.
- e) De los recursos jurisdiccionales que correspondan en materia disciplinaria militar en contra de las sanciones impuestas por el Ministro de Defensa.
- f) De los recursos jurisdiccionales que procedan contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes desempeñen funciones judiciales y no pertenezcan a la Sala Militar del Tribunal Supremo.
- g) De los recursos de apelación en materias de conflictos jurisdiccionales en contra de las resoluciones en primera instancia del Tribunal Militar Central.

- h) De las pretensiones de declaración de error judicial de los órganos de jurisdicción militar para los efectos de reparación patrimonial del Estado.

4.1.2.2 TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

El Tribunal Militar Central está compuesto de la siguiente manera:

- Un Auditor Presidente (ocupado por un Consejero o Ministro Togado)
- Cuatro Vocales Togados (Generales Auditores)
- Vocales Militares (Generales de Brigada o Contraalmirantes).

El tribunal funciona básicamente en dos salas: una sala de gobierno, integrada por todos los vocales togados (incluido el Auditor Presidente), que tiene a su cargo por decirlo en una formula general la potestad disciplinaria de los Tribunales Militares Territoriales y los Juzgados Togados, y una sala de justicia integrada por su Auditor Presidente, dos Vocales Togados y dos Vocales Militares, ante la cual se celebra el Juicio Oral y dicta sentencia en los casos del artículo 34.1 y 7 de la Ley de Competencia.

En los casos de las apelaciones en contra de las sentencias por faltas comunes dictadas por Jueces Togados Centrales se compone por su Auditor Presidente, un Vocal Togado y un Vocal Militar, para todos los demás asuntos se compone por su Auditor Presidente y dos Vocales Togados.

El tribunal tiene su asiento en Madrid y ejerce jurisdicción en todo el territorio del país.

Específicamente conocerá de las siguientes causas:

- a) De los delitos de la jurisdicción militar que no corresponda su conocimiento a la Sala Militar del Tribunal Supremo cuando el o los inculpados ostente alguna de las siguientes calidades:
- Militares con grado superior a Comandante o Capitán de Corbeta, cualquiera sea su situación militar.
 - Poseedores de la Cruz “Laureada de San Fernando”, con carácter individual.

- Autoridades y funcionarios civiles que no teniendo el fuero para que conozca el Tribunal Supremo, gocen de fuero especial en la Justicia Ordinaria.
- Auditor Presidente y vocales de los Tribunales Militares Territoriales, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores.
- b) De las acusaciones de uno o dos miembros del Tribunal Militar Central y contra todos o la mayoría de los de los miembros de los Tribunales Militares Territoriales.
- c) De los recursos en contra de las resoluciones de los Jueces Togados Centrales.
- d) De las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Jueces Togados Centrales en procedimiento por falta común.
- e) De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales dictadas en primera instancia por Tribunales Militares Territoriales.
- f) De las cuestiones de competencia suscitadas entre Tribunales Militares Territoriales y entre Tribunales Togados Militares pertenecientes a distinto territorio o entre éstos y aquellos¹⁵⁴.
- g) De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar impuestas por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Jefe del Estado Mayor de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, Subsecretario de Defensa, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

4.1.2.3 TRIBUNALES MILITARES TERRITORIALES

Según lo establecido por la ley existirán cinco Tribunales Militares Territoriales, los cuales tendrán su asiento en las ciudades de Madrid, Sevilla, Barcelona, Coruña y Santa Cruz de Tenerife¹⁵⁵, cuestión que no impide la instalación del tribunal en cualquier otra ciudad con el fin de conocer de mejor manera una causa.

Los Tribunales Militares Territoriales están formados por un Auditor Presidente, un Coronel Auditor, Cuatro Vocales Togados (al menos uno de estos Vocales Togados debe ostentar el grado de Teniente Coronel Auditor y el resto serán Comandantes Auditores) Los Vocales Militares deben ostentar el grado de “Comandantes o Capitanes de Corbeta en situación de

¹⁵⁴ GIL García, Olga. Organización Judicial Castrense Española. Madrid, Marcial Pons, 2000. 250 p.

¹⁵⁵ Adviértase la coincidencia con las Comunidades Autónomas.

plena actividad y pertenecer a cualquiera de las Armas en Tierra; al Cuerpo General o la Infantería de Marina, en la Armada, al Arma de Aviación en el Aire, y si el inculcado pertenece a la Guardia Civil, los Vocales Militares pertenecerán a dicha institución”.¹⁵⁶

Estos Tribunales estarán integrados de la siguiente manera:

- 1.- En los supuestos establecidos en el artículo 45 puntos 1º y 7º, por su Auditor Presidente o quien le sustituya, dos Vocales Togados y dos Vocales Militares.
- 2.- En el caso previsto en el artículo 45.4 de la ley de Competencia, por su Auditor Presidente un Vocal Togado y un Vocal Militar.
- 3.- En los demás casos por el Auditor Presidente o quien le sustituya y dos Vocales Togados.

Estos Tribunales serán competentes para conocer de las siguientes materias:

- a) Resolución de los asuntos que se conozcan por delitos militares que se produzcan en su territorio y cuyo conocimiento no este reservado al Tribunal Militar Central o a la Sala Militar del Tribunal Supremo.
- b) De los incidentes de recusación que promuevan en contra de uno o dos miembros del mismo tribunal y en contra de Jueces Togados Militares de su territorio.
- c) De los recursos en contra de las resoluciones dictadas por Jueces Togados Militares de su territorio.
- d) De las apelaciones que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los Jueces Togados Militares Territoriales de su territorio en procedimientos por faltas de la jurisdicción militar.
- e) De las cuestiones de competencia entre Jueces Togados de su territorio.
- f) De los recursos jurisdiccionales en contra de las sanciones impuestas por mandos militares que no sean de competencia del Tribunal Militar Central ni de la Sala Militar del Tribunal Supremo

4.1.2.4 JUZGADO TOGADO MILITAR CENTRAL

El Juzgado Togado Militar Central es básicamente un juzgado encargado de la instrucción del juicio¹⁵⁷.

¹⁵⁶ GIL García, Olga. Organización Judicial Castrense Española. Madrid, Marcial Pons, 2000. 250 p.

Tendrá competencia en todo el territorio y su composición se determina por el artículo 54 de la Ley de Competencia, y deben ocupar los cargos de Jueces Togados Militares Centrales miembros del Cuerpo Jurídico con cargo de Coroneles Auditores.

Su competencia corresponde a lo siguiente:

- a) Instrucción de procedimientos penales militares cuyo conocimiento corresponda al Tribunal Militar Central;
- b) Instrucción y posterior dictación de sentencia en los casos de falta común militar, cuando los imputados tengan fuero ante el Tribunal Militar Central; y
- c) Cualquier otra diligencia que otro órgano jurisdiccional le encomendare.

4.1.2.5 JUZGADOS TOGADOS MILITARES TERRITORIALES

Los Juzgados Togados Militares Territoriales tienen atribuciones y cumplen funciones paralelas a las atribuciones y funciones de los Juzgados Togados Militares Centrales.

Existirá por lo menos uno en cada sede de Tribunal Militar Territorial con competencia en todo el territorio donde ejerza jurisdicción el Tribunal Militar Territorial.

Estarán integrados por Tenientes Coroneles Auditores, Comandantes Auditores o Capitanes Auditores, en forma indistinta.

Será de su conocimiento y competencia:

- a) La instrucción de los respectivos procedimientos cuando el conocimiento y resolución del asunto corresponda a un Tribunal Militar Territorial.
- b) Instrucción y fallo de los procedimientos por falta común cuando afecten a personas con fuero ante los Tribunales Militares Territoriales.
- c) El Habeas Corpus
- d) La vigilancia militar penitenciaria

¹⁵⁷ Cuestión asimilable a nuestros Tribunales de Garantía

- e) La práctica de diligencias que otro órgano jurisdiccional le encomiende
- f) Las actuaciones a prevención y prórrogas de jurisdicción que determine la legislación procesal militar.

4.1.2.6 OTROS ORGANOS E INSTITUCIONES DE IMPORTANCIA

4.1.2.6.1 SITUACIÓN EN CASO DE DESPLAZAMIENTO DE TROPAS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL

La legislación española contempla y regula el supuesto de desplazamiento de contingente militar más allá de las fronteras de la nación.

La ley española dispone que en estos casos la administración de justicia esté a cargo de Juzgados Militares Territoriales, “en el número necesario para instruir los procedimientos por delitos, no sólo castrenses, cometidos en el desplazamiento y estancia.”¹⁵⁸

El fallo corresponderá al Tribunal Militar Central o al Tribunal Militar Territorial con sede en Madrid, según quien sea competente, si el delito es militar. Si el delito fuese común se continuará con la instrucción y dictará fallo la justicia ordinaria.

4.1.2.6.2 EL ESCABINADO MARCIAL

Si bien anteriormente ya se dijo que en todos los Tribunales Militares participan, en menor o mayor grado, profesionales de los institutos armados, creemos necesario esbozar unas someras ideas acerca del nombramiento de éstos para formar parte de los Tribunales Militares.

1.- En el Tribunal Militar Central

Se confeccionará una lista por el Ejército compuesta por Generales de Brigada y Contraalmirantes, de esta lista se procederá a la elección por sorteo ante las partes intervinientes y en presencia del Auditor Presidente y el Secretario Relator con antelación a la celebración del

¹⁵⁸ GIL García, Olga, Organización Judicial Castrense Española, Madrid, 2000. 250 p.

Juicio Oral. En este sorteo se escogerán dos o cuatro Vocales de los cuales los primeros serán los titulares y los otros se considerarán como suplentes.

2.- En los Tribunales Militares Territoriales

Al igual que en el Tribunal Militar Central, el Ejército confeccionará en forma anual, compuesta por Comandantes o Capitanes de Corbeta que se encuentren en plena actividad, en el Ejército de Tierra; al Cuerpo General y al de Infantería de Marina en la Armada; en el Arma de Aviación, en el Ejército del Aire.¹⁵⁹

En lo que respecta a la forma de seleccionar dentro de la lista confeccionada las reglas son las mismas que la regulan para el Tribunal Militar Central.¹⁶⁰

4.1.2.7 EL PROCEDIMIENTO EN TIEMPO DE GUERRA

En los tiempos de guerra la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar permanecen prácticamente inalterados.

Las únicas modificaciones que toda la estructura sufre son la composición de los órganos jurisdiccionales, entendiéndose constitutivos con su Auditor Presidente o quien lo sustituya, un Vocal Togado y uno Militar.

Además de lo anterior puede el Ministerio de Defensa decretar el traslado a la zona de operaciones del número que estime necesario de Juzgados Togados, pudiendo incluso decretar el traslado de la “Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o alguna de las secciones de los Tribunales Militares Territoriales.”¹⁶¹

¹⁵⁹ La pertenencia del imputado al instituto armado determina que miembros integrarán el Tribunal Militar

¹⁶⁰ Debemos hacer presente que pese a todos los resguardos que la legislación española ha previsto para obtener la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional en determinadas circunstancias estas garantías se ven vulneradas, análisis que desafortunadamente sobrepasa los objetivos de este trabajo.

¹⁶¹ GIL García, Olga, Organización Judicial Castrense Española, Madrid, 2000.250 p.

4.2 LA JUSTICIA MILITAR EN ESTADOS UNIDOS

4.2.1 TIEMPO DE PAZ

4.2.1.1 CARACTERÍSTICAS

A modo general, podemos decir que el sistema de justicia militar de Estados Unidos es muy cercano a su sistema de justicia penal ordinario. Se encuentra erigido sobre la base de las siguientes características:

- a) Se encuentra regulado por el U.C.M.J.¹⁶²
- b) Este código tiene aplicación para los miembros de la Fuerzas Armadas de Estados Unidos en todo el mundo.
- c) Su competencia es muy amplia, se aplica a todos los miembros en servicio activo, aunque el delito se haya tenido lugar fuera del servicio o fuera de un recinto militar.
- d) Dentro de este sistema penal militar encontramos derechos que no se contemplan para la justicia ordinaria, pues se trata de mantener el equilibrio entre los subordinados y las autoridades y así garantizar igualdad ante la ley.¹⁶³
- e) Se proveen iguales oportunidades para la defensa del acusado frente al Estado.¹⁶⁴
- f) El sistema de justicia militar se basa en cinco procedimientos, dependiendo del nivel del injusto cometido.

4.2.1.2 PRINCIPALES INSTITUCIONES Y ORGANISMOS

4.2.1.2.1 THE COURT MARTIAL

¹⁶² Uniform Code of Military Justice.

¹⁶³ Estos derechos se manifiestan en todo el procedimiento, desde la etapa de investigación hasta los tribunales de apelación.

¹⁶⁴ Por ejemplo, el acusado podrá contratar peritos expertos a costa del Estado para procurarse una buena defensa.

Son los tribunales encargados de conocer los delitos militares. Como ya se ha adelantado, dependiendo del tipo de hecho cometido, podrá aplicarse un determinado procedimiento, lo que según se verá, no impide la aplicación o cambio a procedimientos que ofrezcan más garantías.

4.2.1.2.1.1 NIVELES DE COURT MARTIAL Y PROCEDIMIENTOS NO JUDICIALES

El sistema penal militar en Estados Unidos, consiste en cinco grandes procedimientos, que incluyen tanto vías judiciales como administrativas para el conocimiento de un hecho. Estos procedimientos se llevan a cabo por diferentes organismos, cuya composición es diferente unos de otros. Además existen procedimientos no judiciales que estarán a cargo de la autoridad militar respecto de determinados hechos.

Estos tribunales son:

- a) De acciones administrativas
- b) Procedimiento del Artículo 15 del U.C.M.J.
- c) Summary Court Martial del Art. 20 U.C.M.J.
- d) Special Court Martial del Art. 19 U.C.M.J.
- e) General Court Martial del Art. 18 U.C.M.J.

4.2.1.2.1.1.1 ACCIONES ADMINISTRATIVAS

En virtud de los principios de jerarquía y disciplina presentes en toda organización militar, cualquier supervisor podrá emitir advertencias o reprimendas a los subalternos, por los actos involuntarios que estos cometan.

Dependiendo de ciertos factores como la base de los descargos, el rango del acusado y los hechos investigados, los derechos del acusado pueden ir “desde el derecho a recibir aviso escrito de la base para la descargo propuesto y la evidencia que apoya el descargo, junto con una oportunidad de responder por escrito, hasta el derecho para presentar este caso ante un

'Administrative discharge board'.¹⁶⁵ Un *Administrative discharge board*¹⁶⁶ es muy similar a una corte civil, e incluye el derecho para llamar y examinar testigos.

4.2.1.2.1.1.2 PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 15 DEL U.C.M.J.

En virtud de este artículo, el comandante del miembro en servicio o el oficial a cargo de éste podrá imponer castigos a través de un procedimiento no judicial por '*minor offenses*', sin la intervención de una *Court Martial*. Estos castigos pueden variar dependiendo del rango del oficial que impone el castigo y del miembro del servicio, sin embargo, los máximos castigos que podrán imponerse en virtud de este artículo son reducción en rango, custodia correccional por treinta días y confiscación y pago de medio sueldo por dos meses.

Al militar objeto de este proceso se le aseguran garantías mínimas de procedimientos, y entre otros derechos tiene el de ser informado de los cargos, ser informado de la evidencia existente, presentarse personalmente, presentar en materia de defensa la evidencia que estime pertinente para eximirse o atenuar su responsabilidad, o la de presentar y confrontar testigos, así como tener un procedimiento público. Las reglas relativas a la prueba en estos procedimientos no tienen aplicación, sin embargo, y salvo excepciones, el miembro del servicio tiene el derecho a llevar el caso ante una *Court Martial*, donde gozará de una más amplia gama de derechos.

4.2.1.2.1.1.3 LA 'SUMMARY COURT MARTIAL' DEL ART. 20 U.C.M.J.

Dentro de los distintos niveles de *Courts Martial*, la *Summary Court Martial* representa el nivel más bajo, es presidida por un oficial que no necesita tener la calidad de Juez o Auditor y cuenta con un procedimiento simplificado para el conocimiento de las '*minor offenses*'. El máximo castigo que puede fallar este tipo de tribunal esta en el rango de confinamiento por treinta días, reducción del rango o confiscación de los dos tercios de la remuneración por un mes.

¹⁶⁵ RODGER, Hon y DREW JR, A. An introduction to the U.S. Military Justice System. *Judges' Journal*.: 7-39, Summer 2006.

¹⁶⁶ Debido a las grandes diferencias entre nuestras legislaciones, cuyas estructuras se erigen sobre principios muchas veces distintos, preferimos mantener los nombres de ciertas instituciones en su nomenclatura original.

Al igual que en el procedimiento anteriormente descrito, los derechos del acusado se encuentran limitados en función a las características del procedimiento, es por ello que el acusado tiene el derecho a optar por llevar su caso a conocimiento de una ‘*Special Court Martial*’, donde podrá gozar de todos los derechos que la ley reconoce como si fuera un proceso criminal ordinario. Es deber hacer notar que el hecho de referir una causa a una ‘*Special Court Martial*’ trae consigo la aplicación de castigos o penas más elevados, por ejemplo, confinamiento por un año o más.

Otra diferencia de la *Summary Court Martial* es que las penas impuestas por ella no dan la calidad de ‘*federal conviction*’ a la persona. Además, en estos tribunales no está disponible el derecho a defensor legal por regla general, aunque en algunas regulaciones, como la de la Fuerza Aérea, si está contemplada esta figura.

4.2.1.2.1.1.4 LA SPECIAL COURT MARTIAL DEL ART. 19 U.C.M.J.

Según el Art. 16 N° 2 U.C.M.J. una ‘*Special Court Martial*’ está compuesta de la siguiente forma:

- a) No menos de tres miembros de Corte¹⁶⁷ o
- b) Un Juez Militar y no menos de tres miembros de Corte o
- c) Solo un Juez Militar, en las circunstancias descritas en el numeral 1 letra b.

En Estados Unidos es considerada el equivalente a una ‘*Civilian Misdemeanor Court*’ y la máxima pena que puede imponer este tribunal es la reducción al rango más bajo, confinamiento por un año, confiscación de los dos tercios del sueldo por doce meses, entre otras sanciones. A diferencia de la ‘*Summary Court Martial*’, la sentencia condenatoria otorga la calidad de ‘*federal conviction*’.

4.2.1.2.1.1.5 LA GENERAL COURT MARTIAL DEL ART. 18 U.C.M.J.

De acuerdo al Art. 16 N° 1 la ‘*General Court Martial*’ se compondrá de la siguiente forma:

¹⁶⁷ Se refiere al Jurado Militar.

- a) Un Juez Militar y no menos de cinco miembros de Corte o,
- b) Sólo un Juez Militar si antes que la *Court Martial* se constituya, el acusado, conociendo la identidad del Juez Militar y después de consultarlo con su *Military Legal Counsel*, pide oralmente en una grabación o por escrito, una *Court Martial* compuesta solo por un Juez Militar y el Juez Militar acepta.

Tanto las '*General Court Martial*' como las '*Special Court Martial*' pueden ser presididas por un Juez Militar. Estos jueces tienen el título de abogado y están altamente calificados para el desempeño de su labor en el servicio, además de contar con una basta experiencia. Además asisten a cursos impartidos en el Ejército por la '*Judge Advocate General's School of U. S. Army*' (adyacente a la escuela de Derecho de la Universidad de Virginia), y en el '*National Judicial College*'.

4.2.1.2.2 THE MILITARY LEGAL COUNSEL

Es una figura que tiene por objeto mantener la igualdad ante la ley entre los militares y el Estado manifestado en el derecho a tener un defensor, llamado "*Military Legal Counsel*" cuyos servicios son gratuitos. Este defensor es un abogado militar designado por el Auditor General del servicio, y que generalmente son personas con una trayectoria y experiencia bastas, cuya regulación relativa a su nombramiento es entregada a cada servicio.

Si bien el *Military Legal Counsel* es del mismo servicio que el acusado y asignado a la misma instalación militar, la cadena de mando de éste es separada de las autoridades militares locales para asegurar la independencia del desempeño de sus funciones.

Además del derecho que asiste al militar de ser defendido por un *Military Legal Counsel* asignado al caso, este tendrá el derecho, si este se encuentra razonablemente disponible, a ser representado por otro de su propia elección, también libre de cargo económico alguno. Si bien el militar tiene derecho a sólo un *Military Legal Counsel*, si así lo desea puede solicitar que su defensor originalmente designado permanezca en el caso como defensor asociado. A mayor abundamiento, si el militar así lo desea, puede contratar a un abogado del ámbito civil para que

lo represente, a su costa. Si él opta por esto, el defensor puede seguir en el caso asistiendo al abogado civil, o puede ser liberado por el militar, a su opción.

El sistema del U.C.M.J. entiende que este derecho a ser representado gratuitamente, debe estar acompañado al derecho a proveerse de todos los medios probatorios posibles para una adecuada defensa, por lo que se proveen los recursos necesarios para la investigación y la asistencia de peritos, todo a costa del Estado. Si bien se provee esta posibilidad, ello no contempla la contratación de investigadores y expertos externos, por lo que sólo podrá accederse a los proveídos por el Estado¹⁶⁸.

Este derecho también se extiende para las '*Court of Appeals for the Armed Forces*', siempre sin costo alguno para el militar acusado. Sin embargo, el *Military Legal Counsel* en estos tribunales no es el mismo que el defensor que lo representó ante la Corte Marcial, de esta forma se garantiza que este nuevo defensor sea libre de revisar la estrategia y planear la propia, con independencia del antiguo. En esta instancia, el acusado también tiene la opción de escoger si contrata o no a un abogado particular.

4.2.1.2.3 TRIBUNALES DE APELACIÓN

Rediseñada en 1994, la '*Court of Appeals for the Armed Forces*' (en adelante la Corte) tiene como fines la superioridad de la ley, y la interpretación uniforme de la ley sustantiva y procesal. Está compuesta por cinco jueces¹⁶⁹ de la vida civil, que son elegidos por el Presidente de la República, con el consentimiento del Senado, y duran quince años en el cargo¹⁷⁰. Solo podrán removidos de sus puestos por los siguientes motivos:

- Abandono de deberes
- Mala conducta
- Incapacidad física o mental

¹⁶⁸ Para ello deberá solicitarse este beneficio. Si este es negado, podrá llevarse esta negativa ante el Juez Militar para que éste resuelva.

¹⁶⁹ Véase 942. Art. 142 U.C.M.J. (A)

¹⁷⁰ Además no más de tres jueces pueden ser del mismo partido y ninguna persona podrá ser elegida como juez sino pertenece a la Barra de una Corte Federal o la más alta Corte Federal. Art. 142 (b) (3) U.C.M.J.

En las Cortes también existe el llamado “*Senior judge*” que son jueces retirados en algunos casos¹⁷¹, y podrá ser llamado por el Juez en Jefe de la Corte para la realización de determinadas tareas judiciales en la Corte, como ser Juez de Corte cuando el Juez Titular está impedido por enfermedad u otra incapacidad; durante el período en que el puesto de Juez esté vacante; en cualquier caso en que un Juez de Corte se recuse a sí mismo.

La Corte, jurisdiccionalmente independiente, está localizada en el Departamento de Defensa “sólo para propósitos administrativos”¹⁷², y ejercerá jurisdicción en todo el mundo en las siguientes materias:

- a) En todos los casos con sentencia, que se extiendan hasta la pena de muerte
- b) Todos los casos vistos por una ‘*Court of Criminal Appeals*’ que el Auditor General o el ‘*General Counsel*’ del departamento de transporte que actúa por el ‘*Coast Guard*’ envía a la Corte para una revisión
- c) Todos los casos vistos por una ‘*Court of Criminal Appeals*’ en los cuales, sobre la petición del acusado y en sobre ‘*good cause shown*’, la Corte ha concedido una revisión.

Por regla general, los casos vistos por la Corte son de sentencia de término, sin embargo, en los casos en que hay pena de muerte, casos enviados a la Corte por el Auditor General del Departamento Militar o por el *General Counsel* del departamento de transporte que actúa por el *Coast Guard*, o en las causas que la Corte concede ulterior revisión sobre la petición del acusado por causa justificada, las decisiones de la Corte deberán ser revisadas por la Corte Suprema.

4.2.1.2.4 LA CORTE SUPREMA

Por regla general, no conoce de las causas por delitos militares, pues las sentencias de las ‘*Court of Appeals for the Armed Forces*’ son de término, tal como ya se ha expresado. Sin embargo en ciertos casos, las causas en las cuales se concede al acusado por la Corte de

¹⁷¹ A former judge of the court who is receiving retired pay or annuity under section 945 of this title (article 145) or under subchapter III of chapter 83 or chapter 84 title 5 shall be a senior judge. Art. 142 (e) (1). Traducción del artículo citado del U.C.MJ.

¹⁷² The United States Court of Appeals. July 1998, 16 p.

Apelaciones el recurso de Revisión bajo la sección 1259 del Título 28¹⁷³, podrán ser revisadas por la Corte Suprema.

Principalmente la Corte Suprema ha tenido una función de control a través del precedente, para determinar la competencia de las *Court of Appeals for the Armed Force*.¹⁷⁴

4.2.2 TIEMPO DE GUERRA

Siguiendo la misma línea que Inglaterra, existe un procedimiento para tiempo de Guerra. Los delitos cometidos durante el Estado de Guerra son conocidos por los Consejos de Guerra, tribunales no permanentes, y cuya constitución depende de la comisión del delito. Los Consejos de Guerra se dividen de la siguiente forma:

- a) Generales;
- b) Especiales; y
- c) Breves.

La competencia que cada Consejo de Guerra tiene varía respecto del tipo de delito que se trate, las penas que lleva asignado el hecho punible y el grado militar de las personas juzgadas.

Tal como en el sistema inglés, el superior inmediato puede conocer de la infracción cometida por el inferior, teniendo la facultad de disponer de una sanción inmediata, o de una investigación mayor, de la cual dependiendo los resultados se remiten los antecedentes a la autoridad competente para la convocatoria del Consejo de Guerra.

¹⁷³ Véase 867a. ART. 67a. (a). U.C.M.J.

¹⁷⁴ Ejemplo de ello lo constituye el caso *Noyd vs. Bond* de 1969,(395 U.S. 683, 695 n. 7) donde la Corte Suprema sostiene que todos los Writs Act se aplican a las ‘Court of Appeals for the Armed Forces’, y por lo tanto, podían dictar todos los autos necesarios para ir en auxilio de su jurisdicción. Otro ejemplo es la sentencia *Clinton vs. Goldsmith* de 1999 (526 U.S. 529). Donde expresa su preocupación por el uso que habían dado las ‘Court of Appeals for the Armed Forces’ de los writs acts para ampliar su jurisdicción.

CONCLUSIONES

Uno de los objetivos de este trabajo es, sin querer ser ambicioso, dejar de manifiesto las incongruencias que presenta nuestra legislación de Justicia Militar, respecto a nuestra Carta Fundamental y los atrasos que muestra frente a otras legislaciones.

Además de lo anteriormente señalado, lo primordial en este trabajo es esbozar de manera general las bases de una propuesta que pueda subsanar las deficiencias que nuestra legislación presenta en esta materia.

A fin de demostrar lo señalado en el párrafo anterior, comenzamos nuestra memoria estableciendo la justificación y el fundamento de la existencia de una regulación especial en la materia de Justicia Militar con tribunales y procedimientos propios.

El fundamento acerca de la existencia de tribunales y procedimiento propios para la justicia militar queda de manifiesto en normas de rango constitucional y legal, como el artículo 82, 83, 101 y siguiente de la Constitución, el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales.

Ahora bien, una vez establecido la justificación y el fundamento de la jurisdicción militar es necesario dedicarnos al análisis del procedimiento mismo.

Dijimos anteriormente que nuestro procedimiento de justicia militar se divide primeramente en un procedimiento de aplicación en tiempo de paz y un procedimiento que será aplicado en tiempo de guerra.

El procedimiento establecido para tiempo de paz, comparte semejanzas inmensas con el antiguo procedimiento penal de la justicia ordinaria, está compuesto por dos etapas: un sumario secreto, desformalizado, donde el principio de la bilateralidad de la audiencia esta seriamente restringido y con la persona del Fiscal como instructor de la investigación; y un plenario público, donde las posibilidades de defensa del acusado se amplían debido al fin de las restricción que se

imponían a la bilateralidad de la audiencia en la etapa de sumario, en el cual se produce el juicio propiamente tal.

Es fácil apreciar las similitudes de este procedimiento con el sistema inquisitivo que contemplaba el Código de Procedimiento Penal, y es posible por tanto hacer las mismas críticas que se le hacen a cualquier sistema inquisitivo: existencia de una etapa donde existe el secreto, lo que como ya se dijo atenta contra la bilateralidad de la audiencia y las posibilidades de defensa del imputado, lentitud del procedimiento escrito, atentados a la presunción de inocencia, etc.

Además de estas falencias que en general poseen los sistemas inquisitivos, en nuestra legislación existen otras que le son propias como la restricción para la interposición de recursos en contra de las resoluciones que emanan de los órganos jurisdiccionales en tiempo de guerra por ejemplo.

Las deficiencias del procedimiento en materia de Justicia Militar se acentúan aún más cuando analizamos la composición, las atribuciones, funciones y relaciones de las instituciones y organismos que la componen.

La orgánica del sistema penal militar adolece principalmente de dos problemas:

- 1.- La falta de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional; y
- 2.- La excesiva competencia de los tribunales militares.

Si bien como se ha dicho innumerables veces durante este trabajo, la hipertrofiada competencia de los tribunales militares no es el tema de la presente memoria, su análisis, aunque somero, es necesario, toda vez que la correcta delimitación de la competencia permitiría que fueran juzgados por Tribunales Militares sólo ciudadanos pertenecientes a las Fuerzas Armadas, cuestión que a nuestro entender debe ser uno de los objetivos primordiales a tener en cuenta para alguna futura reforma en el ámbito de la Justicia Militar.

La falta de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional es la gran deficiencia que presenta nuestro sistema cuando se lo analiza con un prisma constitucional. Desde el

nombramiento del Juez Militar hasta la limitación en la interposición de ciertos recursos pasando por toda una gama de garantías propias del procedimiento, la orgánica de la justicia castrense peca de, al menos teóricamente, parcialidad y dependencia, cuestión que en un órgano jurisdiccional son imperdonables pues, la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional son de la esencia del debido proceso.

Como se vio anteriormente, el cargo de Juez Militar recae en un Oficial de Armas en servicio activo, el cual ostenta el cargo sólo por el hecho de ser Comandante en Jefe de cada División, de cada Zona Naval y de cada Brigada Aérea, respectivamente para cada rama de las Fuerzas Armadas, así entonces la independencia respecto de las instituciones a la que el Juez Militar pertenece es imposible, además las garantías de imparcialidad e independencia que puede ofrecer un Juez que pertenece a la institución que ha sido ofendida por un delito militar son francamente nulas.

Otro punto importante está dado por la falta de preparación técnica que poseen los magistrados, recordemos que son Oficiales de Armas en servicio activo, por tanto los conocimientos acerca del derecho son los básicos que posee cualquier lego.

Si bien la ley, consciente de esta deficiencia, ha intentado atenuarla introduciendo la figura de los Auditores, el sólo hecho que los Auditores sean quienes tengan las herramientas jurídicas necesarias para la acertada resolución del conflicto, y aunque sus proposiciones no sean obligatorias, producen en la práctica que los Jueces Militares sean demasiado propensos a su influencia.

La falta de inamovilidad del órgano jurisdiccional es otro punto cuestionable de la organización judicial militar, toda vez que es una garantía generalmente reconocida por la doctrina nacional y extranjera para resguardar la independencia e imparcialidad de los magistrados.

En nuestro sistema el Juez Militar se mantiene en su cargo mientras tenga el grado militar necesario para ello. En las Cortes Marciales la inamovilidad está garantizada por ley durante el

periodo de tres años, pero motivos de fuerte contenido psicológico hacen ilusoria la independencia e imparcialidad.

Respecto de los demás actores del proceso penal militar, principalmente la pertenencia a los institutos armados y su fuerte organización jerárquica hacen que las garantías fundamentales de procedimiento sean atropelladas.

Así el estado actual de cosas es necesario adecuar las normas existentes con el fin de que el procedimiento de Justicia Militar Penal cumpla con requerimientos mínimos de un Estado de Derecho.

En la propuesta que este trabajo hace comenzamos por enunciar los principios rectores de esta nueva justicia militar, principios que se ajustan a los principios rectores de la nueva justicia penal ordinaria. Se trata de dar una aplicación de los principios fundamentales de un sistema acusatorio, en especial los de oralidad y publicidad (haciendo las excepciones pertinentes habida consideración de la materia militar).

No obstante, la búsqueda de una aplicación a la materia militar de los principios regentes de la justicia penal ordinaria, el principio de oportunidad (consagrado en el artículo 170 del Código Procesal Penal) no tiene cabida en este nuevo sistema penal militar, toda vez que los delitos objeto de toda investigación y posterior juzgamiento son de importancia capital para la existencia misma de la nación y no pueden ser dejados sin investigar y eventualmente castigar.

La estructura de esta nueva Justicia Penal Militar será la siguiente:

- 1.- Tribunales de Garantía Militar
- 2.- Tribunales Orales Militares
- 3.- Cortes Marciales
- 4.- Corte Suprema.

Además de los Tribunales de Justicia los restantes intervinientes en el procedimiento militar son los siguientes:

- 1.- Ministerio Público Militar
- 2.- Defensoría Penal Pública.

En esta propuesta los Tribunales de Garantía Militar se encargan básicamente de resguardar las garantías procesales del imputado ante los posibles atropellos del órgano persecutor penal.

Los Tribunales Orales Militares son los encargados de llevar a cabo el juicio mismo después de terminada toda la investigación y la preparación por parte del Tribunal de Garantía Militar. Son tribunales colegiados integrados por dos Oficiales del servicio de Justicia y un Oficial de Armas en servicio activo de la respectiva institución.

En los casos anteriores el nombramiento y calificación de los magistrados quedan entregados a entes diversos a la institución armada a la que pertenece, son inamovibles de sus cargos, mientras conserven su buen desempeño y para optar al cargo necesitan del título de abogado y haber aprobado el curso impartido por la Academia Judicial.¹⁷⁵

En lo referente a las Cortes Marciales y la Corte Suprema, su funcionamiento permanece inalterable, pero cambia su composición a fin de cautelar de mejor manera los derechos y garantías procesales.

Como puede observarse el órgano jurisdiccional queda revestido de una serie de garantías para desarrollar su función de una manera independiente e imparcial.

En lo tocante al Ministerio Público Militar, éste organismo logra que se materialice la separación de las funciones de investigar y juzgar, que al igual como sucede en el actual procedimiento penal ordinario, queda radicado en dos entes diferentes, los Tribunales juzgan y el Ministerio Público Militar investiga.

En cuanto a su organización, obedece a una estructura piramidal, la cual esta coronada por un Consejo Superior del Ministerio Público, conformado por ocho miembros, cuatro Oficiales de Armas (uno por cada Institución Armada y Carabineros de Chile) y cuatro Oficiales de Justicia.

¹⁷⁵ Salvo el caso del Oficial de Armas en servicio activo que integra el Tribunal Oral Militar.

Más abajo en la pirámide están las Fiscalías Institucionales, que son cuatro (nuevamente una por cada rama de las Fuerzas Armadas y de Orden) y sirven de nexos entre las Fiscalías Zonales y Locales con el Consejo Superior.

La base de la pirámide está formada por las Fiscalías Zonales y Locales. Las Fiscalías Zonales corresponderán a la división zonal de cada Institución Armada y de acuerdo a las necesidades del servicio se crearán Fiscalías Locales con el fin de realizar de mejor manera las labores de investigación de los hechos punibles y otras propias del Ministerio Público Militar.

La defensa jurídica de los imputados, condición sine qua non, para que se cumpla con los requerimientos de un estado de derecho, será asumida por la Defensoría Penal Pública de la justicia civil, recomendando para tal efecto la creación de un departamento especializado para tramitación de este tipo de causas.

Tal y como se ha hecho hasta ahora en este trabajo, el procedimiento en si mismo conservará la estructura y los principios del procedimiento de la justicia penal ordinaria, realizándosele sólo pequeñas modificaciones para adaptarlo a la realidad penal militar.

En las modificaciones que se le han introducido al modelo de la justicia civil destacan las siguientes:

- Disminución del plazo legal para realizar la investigación una vez que ésta ha sido formalizada en el término de seis meses;
- El plazo para decretar secretas ciertas actuaciones o piezas de la investigación se reduce de cuarenta días a treinta días.
- La supresión de la facultad no investigar que se le concede al Fiscal Militar una vez cerrada la investigación, la de aplicar salidas alternativas y mecanismos de selección como el archivo provisional u otros contemplados en la justicia ordinaria, ya que como se dijo anteriormente en materia militar no hay delitos que no afecten la eficiencia de la función y objeto de las Fuerzas Armadas.
- La introducción de nuevas causales de sobreseimiento definitivo.

- Reducción de los plazos para citar a la celebración de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral y para el Juicio Oral mismo.
- El establecimiento del recurso de apelación como regla general para la impugnación de resoluciones dictadas por el Juez de Garantía.
- Imposibilidad de conocer y fallar asuntos civiles derivados del delito militar.

En los restantes aspectos del sistema procesal se mantiene básicamente idéntico al que se contiene en el Código Procesal Penal, cuerpo legal que servirá como apoyo supletorio en todo lo que no ha sido contemplado en este trabajo.

Hemos considerado también un procedimiento para tiempo de guerra y otro para las faltas.

El procedimiento para tiempo de guerra, es, en su forma general, el mismo procedimiento que para tiempo de paz, pero se reducen plazos y se aplican algunas preferencias para el conocimiento de las causas en los tribunales superiores a fin de satisfacer las necesidades apremiantes de las circunstancias bélicas.

El procedimiento por faltas contempla una fase administrativa en la cual se aplica la falta y una etapa judicial donde es el Juez de Garantía Militar quien revisará la sanción impuesta administrativamente.

Para finalizar entregamos en nuestro trabajo una somera y sucinta exposición de lo que es la Justicia Militar en España y Estados Unidos, a fin de mostrar lo que ocurre en Derecho Comparado y como una forma de servir de sustento a algunas ideas planteadas en este trabajo.

Desde nuestro punto de vista, el objetivo primordial de nuestro trabajo, el cual consistía en realizar una propuesta de organización y procedimiento para una Justicia Militar que cumpla con los requerimientos que impone un Estado de Derecho, se cumple de buena manera.

BIBLIOGRAFIA.

1. ASTROSA Herrera, Renato. Código de Justicia Militar Comentado. 3ª. ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 999 p.
2. CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Vol. III.
3. CEA Cienfuegos, Sergio. Consideraciones Generales de la Justicia Militar en Chile. En: ENCUENTRO INTERNACIONAL de Derechos Humanos, Derecho Militar y Derecho Penal (1º, Brasil)
4. CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia militar. El objeto de la Justicia Militar. En apuntes de clase Santiago: Universidad de Chile, 2003.
5. CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia militar. Informe sobre reforma al Código de Justicia Militar. En apuntes de clase. Santiago, Universidad de Chile, 2003.
6. CEA Cienfuegos, Sergio. Justicia Militar. Apuntes de clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004.
7. CHAHUÁN, Sabas. Manual de Nuevo Procedimiento Penal. 2ª. ed. Santiago, Chile, Lexis Nexis, 2002, 408 p.

8. Ley N° 19.696. CHILE. Código Procesal Penal. Diario Oficial, Santiago Chile, 12 de Octubre 2000.

9. Ley N° 7.421. CHILE. Código Orgánico de Tribunales. Diario Oficial, Santiago Chile, 9 de Julio 1943.

10. Decreto N° 2226. CHILE. Código de Justicia Militar. Diario Oficial, Santiago Chile, 19 de Diciembre 1944.

11. CONSTITUCION Política de la República de Chile.

12. COUSO Salas, Jaime. Competencia de la Justicia Militar. Una perspectiva político-criminal. Cuadernos de Análisis Jurídicos (13): 73-146, Universidad Diego Portales, Octubre 2002.

13. DUCE Julio, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico (40): 337-356. Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

14. FRANCIA Sánchez, Luis. Justicia Militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿diferencias o incompatibilidades?. Cuadernos de Análisis Jurídicos (40): 309-336, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

15. GALDAMES Lastra, Fabricio. Estudio sobre la Reforma de los Tribunales Militares. Imprenta Ilustración Militar, Santiago, 1910.

16. GIL García, Olga. Organización Judicial Castrense Española. Madrid, Marcial Pons, 2000. 250 p.

17. HORVITZ Lennon, María Inés. La Justicia Militar: Justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídico (40): 79-160, Universidad Diego Portales, Noviembre 1998.

18. Ley N° 18.415. CHILE. Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción. Diario Oficial, Santiago, Chile, 14 de Junio 1985.

19. MATURANA Miquel, Cristián. Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, 2004, 326 p.

20. MERA Figueroa, Jorge. La parte especial del Derecho Penal Militar chileno. Cuadernos de análisis jurídicos (13): 11-72, Universidad Diego Portales, Octubre 2002.

21. PERAZZO, Pierino. Derecho Procesal V. Apuntes de Clases. Santiago, Universidad de Chile, 2003.

22. POMÉS Andrade, Juan.. Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Santiago: Universidad de Chile, 2004.

23. RODGER, Hon y DREW JR, A. An introduction to the U.S. Military Justice System. Judges' Journal.: 7-39, Summer 2006.

24. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, Uniform Code of Military Justice.

25. The United States Court of Appeals. July 1998, 16 p.