

**OFICIO FN N° 193/2011.**

**ANT.:** Los individualizados en Anexo.

**MAT.:** Comenta e imparte instrucciones generales para la interpretación y aplicación de la Ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares.

**ADJ.:** Anexo con instructivos y oficios que quedan sin efecto por Oficio N°193/2011.

**SANTIAGO, 8 de abril de 2011.**

**DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y ABOGADOS AYUDANTES DE FISCAL DE TODO EL PAÍS**

Con fecha 30 de diciembre 2010, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.477, que modificó la competencia de los tribunales militares, declarando que, en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a dichos tribunales, radicándose la competencia respectiva en la judicatura ordinaria.

Esta ley amplía, entonces, la competencia de los fiscales a un ámbito nuevo, ya que antes de su vigencia sólo correspondía a la justicia ordinaria conocer de las infracciones de civiles a los artículos 284 y 417 del Código de Justicia Militar (amenazas a Carabineros y a miembros de las Fuerzas Armadas). Con la nueva ley, la competencia abarca a todos los delitos de la esfera militar susceptibles de ser cometidos por civiles, que no sólo están contemplados en el Código ya citado, sino también en el Código Aeronáutico y en otras leyes especiales.

Por ello, este Fiscal Nacional ha estimado del caso formular los primeros comentarios e instrucciones preliminares sobre la aplicación e interpretación de las nuevas normas, en el entendido que se trata de un proceso en desarrollo, de modo que deberán examinarse con atención los pronunciamientos jurisdiccionales que se están emitiendo, y se emitirán en el futuro sobre la materia.

#### **I. ANTECEDENTES PREVIOS.**

La Ley N° 20.477, según el Mensaje del Ejecutivo, pretende ajustar nuestro ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales que reconocen derechos fundamentales de las personas, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Objetivo que explicaría la circunstancia que, en su tramitación, contó con el acuerdo casi unánime tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

En principio, el proyecto consideraba también normas especiales sobre publicidad y reserva de las actuaciones de investigación, tratándose de ciertos delitos militares cometidos por civiles; pero, en el primer trámite constitucional, estas

normas fueron desglosadas de él, pasando a constituir un proyecto separado que aún se encuentra pendiente en el Congreso Nacional (Boletín N° 7217-07).

Aún cuando la ley se refiere también a los menores de edad, lo cierto es que, ya a partir del año 2007, y por aplicación de la Ley N° 20.084, los tribunales entendían que éstos estaban excluidos de la justicia castrense<sup>1</sup> de modo que en este aspecto, la ley sólo reafirma aquello, sin introducir cambios en la situación actual, por lo que en este oficio se pondrá acento preferentemente en los civiles, que es la nueva categoría que se excluye de la justicia militar y pasa a la competencia del Ministerio Público.

## II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 20.477.

### 1. **Ámbito de aplicación temporal.**

La ley se aplica no solamente a los delitos que cometan civiles a contar de su vigencia, sino también a aquéllos ilícitos cometidos con anterioridad, aunque se haya ya iniciado la investigación y juzgamiento en sede militar. En este último caso, la ley contempla –en su articulado transitorio- un sistema de traspaso a la justicia ordinaria, que se examinará más adelante.

Luego, los fiscales deberán iniciar investigación sea que el delito se haya ejecutado antes o después de la vigencia de la ley, salvo que ya hubiere causa pendiente en sede militar, al 30 de diciembre 2010, caso este último en que deberán continuar la investigación ya iniciada, pero en conformidad a las disposiciones del Código Procesal Penal.

### 2. **Ámbito de aplicación en cuanto a los sujetos.**

La ley y sus efectos se aplican a los civiles, comprendiéndose por tales las personas que no revisten la calidad de militares.

El Tribunal Constitucional, ejerciendo el control sobre el proyecto, declaró constitucional lo anterior, entendiendo que la ley se refería en esta parte al civil en calidad de imputado y, que como víctima o titular de la acción penal, el civil podía seguir interviniendo ante la justicia militar. Se trata, luego, del civil como sujeto activo del delito.

Para precisar aún más su ámbito de aplicación, en el sentido que se comenta, la ley modifica el artículo 6° del Código de Justicia Militar, señalando incluso taxativamente quiénes son militares, tanto en tiempo de paz como en estado de guerra. Así, en lo que interesa para los fines de este oficio, son militares en tiempo de paz.<sup>2</sup>

- **Los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.** El artículo 101 de la Constitución establece que la denominación Fuerzas Armadas es exclusiva del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. De otro lado, la norma no comprende al personal a contrata, que debe ser estimado,

<sup>1</sup> Oficio FN N° 483/2009, página 4.

<sup>2</sup> Mayor detalle respecto de quiénes son militares para estos efectos puede encontrarse en el Informe Jurídico sobre el Sistema de Justicia Militar del autor Patricio Wenzel Álvarez, disponible en la intranet de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

entonces, civil, para los efectos de la aplicación de la ley. La categoría “personal llamado al servicio”, fue incorporada en la discusión parlamentaria y se refiere al personal de Carabineros, que en situación de retiro temporal es llamado a funciones nuevamente.

- **Los Oficiales de Reclutamiento; y**
- **Los soldados conscriptos y los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.** Siempre que sean mayores de edad, porque de lo contrario deben estimarse como civiles y regirse por la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de los adolescentes.

Para efectos de determinar la competencia, la calidad de civil o militar debe poseerse al momento de la comisión del hecho punible.

En casos de coautoría y coparticipación de militares y civiles en un mismo delito, la ley establece el principio de separación, disponiendo que los primeros sean juzgados por la justicia castrense y los segundos, por la ordinaria. Este punto fue largamente debatido en el Congreso debido a que podía dar lugar a sentencias contradictorias entre ambos órdenes jurisdiccionales, cuestión que fue recogida en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto, en que se exhortó a los Poderes Colegisladores a legislar, a la mayor brevedad, para precaver precisamente esta eventual contradicción.

### **3. Ámbito de aplicación penal.**

La ley se aplica a los ilícitos del orden militar ejecutados por civiles, los que en doctrina pertenecen a la categoría de los llamados **delitos impropiaamente militares**.

Impacta, así, en la parte especial del derecho penal militar, que se traslada parcialmente a la justicia ordinaria.

Los delitos militares impropios a que se refiere la ley, no aparecen mencionados explícitamente como tales en el plano normativo, de manera que se determinan sólo a partir de la lectura del tipo penal de que se trate y de su análisis, constatándose que hay algunos ilícitos que, únicamente, pueden ser cometidos por militares o en los que difícilmente podría participar un civil, lo que reduce el catálogo posible.

Otra aproximación al tema consiste en excluir los delitos que pueden cometerse en estado de guerra, aún por civiles, los que para efectos del trabajo diario de los fiscales no son pertinentes de examinar, por ahora.

De otro lado, algunos de los delitos que se analizarán constituyen figuras especiales en relación a los tipos penales ordinarios establecidos en el Código Penal, de manera que siempre existirá la opción de instar por estos últimos, de faltar los requisitos o exigencias especiales del caso.

Así, y sin considerar que la enumeración siguiente sea taxativa, los delitos militares más frecuentes, posibles de ser ejecutados normalmente por civiles y en tiempo de paz, son los que a continuación se indican:<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Una enumeración completa, con su respectiva descripción, de los delitos que pasan a la competencia del Ministerio Público puede encontrarse en el Informe Jurídico sobre el Sistema de Justicia Militar del autor Patricio Wenzel Álvarez, disponible en la intranet de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

### **3.1. Homicidio de carabinero estando en funciones (artículo 416 del Código de Justicia Militar).**

- Se debe acreditar la calidad de carabinero del sujeto pasivo y el conocimiento de dicha calidad por parte del sujeto activo del delito. Además, el carabinero debe encontrarse en funciones. En relación a esto último, el artículo 22 N° 3 letra a) del Reglamento de Disciplina de la institución impone que aún cuando el efectivo esté de franco, debe prestar auxilio policial, ya sea por iniciativa propia -en circunstancias graves-, o por requerimiento de terceros. Entendiéndose hasta ahora que, en estos casos, el carabinero también actúa estando en funciones.
- El principal problema respecto de la aplicación de esta figura se refiere a la falta de resultado y a su tratamiento como delito frustrado o tentado en dicha circunstancia, que era muy común en la justicia castrense. Por ejemplo, cuando el proyectil balístico impacta en el pecho del carabinero, pero no lo lesiona, por portar un equipo o chaleco blindado. Aquí, -entre otras cosas- deberá estarse al dolo homicida que evidencie el autor y a si la falta de resultado fue o no por causa independiente del hechor, para estimar configurada la figura imperfecta u otro ilícito, como el porte ilegal del arma de fuego disparada.
- Por disposición del artículo 404 del CJM, este tipo penal también es aplicable a la autoridad marítima y su personal, en el desempeño de sus funciones de policía marítima, para cuyos efectos tienen el carácter de fuerza pública.

### **3.2. Maltrato de obra a carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones (artículo 416 bis del Código de Justicia Militar).**

- Se trata del delito más frecuente, representando aproximadamente la mitad de los ingresos de la nueva competencia que recibe la Fiscalía.
- Es un delito de resultado, ya que la pena se gradúa según si las lesiones son graves gravísimas, simplemente graves, menos graves o leves. No obstante, de no haber lesiones pero sí alguna otra especie de maltrato, podría ser atingente la falta del artículo 495 N° 4 del Código Penal.
- Al igual que en el tipo penal anterior, se debe probar la calidad de policía de la víctima, que ésta estaba en funciones y que el victimario sabía que era carabinero.
- Los Juzgados Navales extendían la aplicación de este tipo penal a la policía marítima, tal como en la figura de homicidio a carabinero antes referida. Pero ello no es correcto, por cuanto el artículo 404 del CJM, a diferencia del homicidio, no hace referencia al tipo penal en comento, debiendo ser aplicable en estos casos, el ilícito de atentado a miembro de las Fuerzas Armadas del artículo 282 bis del mismo Código, necesitándose, también, que el imputado conozca la calidad de militar de la víctima, porque de lo contrario el hecho debiera sancionarse únicamente como lesiones del CP.

### **3.3. Daños en especies de uso u otros elementos de las Instituciones Armadas y el Ejército (artículo 353 del Código de Justicia Militar).**

- Según los datos disponibles, conjuntamente con el maltrato de obra a carabinero, este es el ilícito de mayor ocurrencia cometido por civiles en la materia.

- Admite un alcance la aplicación de este tipo penal a bienes de Carabineros y, especialmente, en relación a los daños en vehículos policiales. La justicia militar ha entendido, de manera más o menos uniforme, que estos daños se sancionan también en virtud de esta norma; en atención a que, por una parte, el artículo 426 del CJM establece que la palabra “Ejército” también comprende a “Carabineros” y, por otra, a que el objeto material del delito se describe en términos genéricos. Pero, esta interpretación no considera la exigencia del tipo penal en cuanto a que el objeto dañado esté “destinado a la defensa nacional”, cualidad que no tendría un vehículo policial en principio; salvo que por especiales circunstancias, como en zonas fronterizas, se pudiera entender dicha destinación. En virtud de lo cual, se instruye para que, sin perjuicio de las situaciones particulares que pudieran ocurrir, se aplique en estos casos la figura de daños del Código Penal y no este tipo especial<sup>4</sup>.
- El objeto material de este delito son bienes fiscales, por lo que debe informarse al Consejo de Defensa del Estado la denuncia respectiva.

### **3.4. Robo o hurto de material de guerra o de especies afectas al servicio de las Fuerzas Armadas (artículos 354 y 355 del Código de Justicia Militar).**

- Los delitos base de ambos ilícitos son el robo o hurto del Código Penal, en sus diferentes modalidades (hurto simple, agravado o de hallazgo; robos con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas).
- El objeto material del delito en el artículo 354 es el material de guerra, mientras que en el artículo 355 cualquiera otra especie afecta al servicio de las Instituciones Armadas.

### **3.5 Falsificación de documentos de administración militar (artículo 349 del Código de Justicia Militar).**

- Es una infracción que atenta contra los intereses del Ejército (y que comprende a Carabineros, según el artículo 426 CJM).
- Se puede considerar un delito de corrupción, por cuanto la falsificación podría tener como objetivo esconder o disimular la sustracción o pérdida de caudales públicos.

### **3.6. Delitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Título XIII Código Aeronáutico).**

- Son delitos de peligro abstracto, pero de ocasionarse daños materiales la pena aumenta en un grado según el artículo 199 del Código Aeronáutico.
- Los delitos son los siguientes: falta de certificación o habilitación vigente para el vuelo (artículos 190, 191 y 192), vuelo bajo la influencia del alcohol o drogas (artículo 193), omisión de información (artículo 194), atentado en vuelo (artículo 194 bis), transporte de sustancias peligrosas (artículo 195), incumplimiento de normas de vuelo (artículos 196 y 200), ingreso no autorizado a aeródromo (artículo 197) y omisión y supresión de señales (artículo 198).

### **3.7. Delitos de la Ley N° 17.798, sobre control de armas y explosivos.**

<sup>4</sup> Este criterio tiene respaldo doctrinario: ASTROSA HERRERA, Renato, *Derecho Penal Militar*, 2ª edición, año 1974, página 389.

- Hay que recordar que, con anterioridad a la Ley N° 20.477, eran competencia de la justicia ordinaria los tipos penales de los artículos 9°, 9° A, 11, 13 (en parte de sus hipótesis), 14 (en parte también) y 14 A de esta ley.
- Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.477, se extiende dicha competencia a los siguientes delitos (siempre que sean cometidos por civiles): organización de milicias privadas (artículo 8°), fabricación e importación de armas (artículo 10), posesión o tenencia de armas automáticas, semiautomáticas, etcétera (demás hipótesis del artículo 13), porte de armas automáticas, semiautomáticas, etcétera (demás hipótesis del artículo 14), ingreso no autorizado a polvorines y recintos militares (artículo 17) y violación de la obligación de reserva de datos relativos a las materias reguladas por esta ley (artículos 16 y 17 A).

### **III. ASPECTOS REFERIDOS A LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN Y AL PROCESO.**

Como se dijo al principio, la Ley N° 20.477 no contiene normas especiales sobre procedimiento. Sin embargo, existe un proyecto de ley en el Congreso que sí las establece en relación a ciertos delitos, cuya investigación y juzgamiento podría implicar ventilar consideraciones que afecten la seguridad nacional.

Mientras dicho proyecto no sea ley, deben aplicarse en su integridad los institutos vigentes del Código Procesal Penal, con algunas particularidades que, desde ya, es preciso explicitar:

#### **1. Requerimientos de información (artículo 19 CPP).**

Estas comunicaciones deben dirigirse a la autoridad militar a cuyo cargo se encuentra la repartición que administra o usa la información o documentación requerida para la investigación. En general, en las instituciones castrenses, la información relativa a personal la administra el Comando o Dirección de Personal, y la relativa a finanzas el Comando o Dirección de Finanzas.

Es probable que se invoque como justificación del retardo o negativa a la entrega de estos antecedentes, razones de seguridad nacional, caso en el cual la reclamación pertinente deberá ser promovida ante la Corte Suprema. En relación a esto, debe tenerse presente que el artículo 436 del Código de Justicia Militar no le confiere, expresamente, la calidad de secreta a la documentación contable o financiera. .

#### **2. Entrada y registro en recintos militares (artículo 209 CPP).**

El artículo 435 del CJM entiende como recinto militar todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar.

Tratándose de reparticiones militares sujetas a protocolos de seguridad estrictos, resulta relevante el señalamiento de las personas que participarán en la diligencia, por cuanto, de no ser así, su acceso podría ser restringido o negado.

Al igual que en el caso de requerimiento de información, si hubiere una oposición fundada en razones de seguridad nacional, la controversia la resuelve la Corte Suprema.

### **3. Citaciones (artículos 30, 109 y 300 letra b) CPP).**

Dada la organización jerárquica de las instituciones armadas, es conveniente que las citaciones al personal –además de expedirse a ellos mismos- se requieran también a través de sus mandos, a fin de asegurar su comparecencia, sobre todo si no existe certeza respecto de su actual destinación y, además, porque tratándose de empleados públicos, es de cargo de la institución adoptar las medidas correspondientes para que concurran al llamamiento de la fiscalía.

Los Comandantes en Jefe de las FFAA y el General Director de Carabineros están exceptuados de la obligación de comparecencia, pero podrán ser interrogados en el lugar en que ejercen sus funciones o en su domicilio.

### **4. Investigaciones de delitos del Código Aeronáutico o relacionados con la aeronavegación.**

La nueva competencia de los fiscales en materia de aeronavegación no les otorga explícitamente la facultad para investigar accidentes aéreos, sino únicamente las infracciones del párrafo II.3.6 del presente oficio, que podrán o no configurarse en ese contexto.

Sin embargo, dicha facultad es posible de abordar de acuerdo a las reglas ordinarias, en lo relativo a la investigación de cuasidelitos e incluso delitos, como los contemplados en la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, que también pueden afectar a una aeronave. En atención a ello, los fiscales podrán iniciar investigación en virtud de un accidente de aviación civil o comercial, y no sólo para determinar las infracciones penales del Código Aeronáutico, ahora de su competencia, sino también para indagar la eventual concurrencia de otros ilícitos comunes, como los mencionados.

De especial importancia en la materia son las funciones que le corresponden a la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) en la investigación de accidentes e incidentes aéreos, a través de su Departamento de Prevención de Accidentes (PREVAC). Se trata de un organismo técnico, altamente especializado, al cual los fiscales adjuntos pueden requerir en sus investigaciones para concurrir al sitio del suceso, levantar evidencias y evacuar pericias, entre otras actividades. La DGAC mantiene oficinas en los principales aeropuertos del país y dispone de un equipo de peritos de turno a nivel nacional.

### **5. Términos facultativos: archivo provisional, principio de oportunidad y facultad para no iniciar investigación (artículos 167, 168 y 170 CPP).**

Se aplicarán sin más restricciones que las establecidas en las disposiciones legales que las consagran y, en lo que fueren aplicables, según las instrucciones generales dictadas por este Fiscal Nacional en la materia. De manera que en materia de principio de oportunidad, por ejemplo, la principal limitante será la pena asignada al delito, porque los delitos militares tienen, en general, penas que lo tornan inviable.

No obstante, aún cuando fuera procedente la aplicación del art. 170 del CPP, atendidos los intereses sociales involucrados en estos ilícitos, esta decisión deberá contar con la autorización previa del Fiscal Regional.

## **6. Salidas alternativas: suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios (artículos 238 y 241 CPP).**

En consideración a que los delitos militares son, por regla general, pluriofensivos, en la medida que pueden afectar los intereses de las Instituciones Armadas o de Carabineros, sus funciones propias, la seguridad tanto interna como externa o, de otra forma, trascender el solo interés de la víctima, que normalmente se encontrará investida de una autoridad o rol público, los fiscales deberán oponerse a los acuerdos reparatorios que puedan promoverse, bajo el argumento que el bien jurídico respectivo no es de carácter disponible y que, por tanto, la responsabilidad penal del imputado no puede extinguirse únicamente con la voluntad de la víctima directa del ilícito.

En lo demás, continúan rigiendo los criterios generales actualmente existentes sobre la materia.

## **7. Procedimiento monitorio (artículo 392 CPP).**

Aún cuando el artículo 216 del CJM hace válida, para su sistema de penas, la escala general del artículo 21 del Código Penal que se refiere a las faltas y a la multa, en la parte especial de estos delitos es casi imposible encontrar faltas respecto de las cuales se pueda solicitar sólo pena de multa, por lo que este procedimiento resulta inaplicable en los hechos.

## **IV. NORMATIVA TRANSITORIA DE LA LEY N° 20.477.**

La ley contempla 9 artículos transitorios, referidos a los procesos vigentes en sede militar al 30 diciembre 2010, disponiendo su remisión a la justicia ordinaria. Proceso que culminó el 28 de febrero pasado, habiéndose remitido aproximadamente 4.900 causas pendientes desde la justicia castrense a la civil.

### **1. Procesos en que el principio de ejecución del hecho fue anterior a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal en la región respectiva.**

La situación de estos procesos está regulada en los artículos 5° y 9° transitorios. Se radican en la justicia criminal antigua y siguen rigiéndose por el Código de Procedimiento Penal.

En ellos no les toca ninguna actividad a los fiscales del Ministerio Público ni a los jueces de garantía o de tribunal de juicio oral. De modo que, de haberse remitido un proceso de este tipo a un tribunal de garantía, se deberá promover la declaración de incompetencia correspondiente.

### **2. Procesos con recursos en contra de la sentencia de primera instancia, pendientes ante las Cortes Marciales.**

Según el artículo 6° transitorio, estos recursos pasaron a ser conocidos y deberán resolverse por la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad al procedimiento vigente al momento de iniciación de los procesos pertinentes.

Ello significa que estos recursos se siguen sustanciando de acuerdo a las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal. Circunstancia que excluye de toda

participación en ellos al Ministerio Público, por cuanto la calidad de sujeto procesal del órgano persecutor emana del Código Procesal Penal y no de dichos cuerpos legales. Por lo que los fiscales deberán oponerse a cualquier emplazamiento o requerimiento de actividad procesal en los citados recursos.

Ahora bien, resulta posible que, tratándose de causas con imputado preso y en las que se encuentren pendientes recursos -los que, según se ha dicho, deberán sustanciarse siempre conforme a las normas del procedimiento antiguo- la defensa solicite la sustitución de la medida cautelar, caso en el cual, la Corte de Apelaciones oficiará al Juzgado de Garantía correspondiente, el que fijará una audiencia para la revisión de la referida cautelar, audiencia a la que, conforme a la normativa procedimental que la regula, sí debe comparecer el Ministerio Público.

### **3. Demás procesos pendientes.**

Todos los restantes procesos vigentes al 30 diciembre 2010, no contemplados en los números 1 y 2 precedentes, debieron ser remitidos al juzgado de garantía respectivo y se someten a las normas del Código Procesal Penal, desde que fueron recibidos en dicha sede.

En ellos le corresponde, a los fiscales del Ministerio Público, el ejercicio pleno de sus facultades constitucionales y legales, con las particularidades expuestas hasta ahora en el presente oficio y, con las que se indicarán a continuación:

#### **3.1. Antecedentes del proceso.**

La ley dispone, como regla general, la remisión al juzgado de garantía del expediente original seguido en sede militar. Salvo que se trate de una causa mixta, en que existan civiles y militares como imputados, caso en el cual se remiten solamente compulsas autorizadas del expediente.

El problema radica en los antecedentes que, a su vez, recibe la fiscalía del juzgado de garantía.

La ley no dispone que este último envíe los mismos antecedentes recibidos del juzgado militar, que sería lo lógico y lo más compatible con el nuevo proceso, en que el juez no tiene acceso a la investigación. Por el contrario, el artículo 3° transitorio señala que debe remitirse a la fiscalía únicamente "copia íntegra" de los antecedentes, manteniéndose éstos en el tribunal de garantía.

La Corte Suprema ha instruido, de otro lado, que dichas copias sean entregadas en formato digital<sup>5</sup>, lo que resulta aceptable, aunque más por razones prácticas que jurídicas.

#### **3.2. Curso ulterior del proceso.**

En principio, como la remisión de los procesos es de un tribunal militar a un juzgado de garantía, se podría concluir que la tramitación posterior estará condicionada por dicha intervención judicial. Sin embargo ello no es así, como quiera que la Corte Suprema también ha instruido que no habiendo imputados sometidos a proceso no se asignará RIT a la causa<sup>6</sup>, lo que reafirma la posibilidad

<sup>5</sup> Instructivo de la Corte Suprema, Oficio N° 35 de 13 enero 2011.

<sup>6</sup> Íbid.

que los fiscales desestimen estas investigaciones, disponiendo en su caso, el archivo provisional o la facultad para no iniciar investigación.

No obstante lo anterior, igual deberán mantenerse en el juzgado de garantía los antecedentes recibidos del órgano militar (expediente o sus compulsas) y, en virtud del principio de colaboración, corresponderá al administrador de cada fiscalía local informar al tribunal ordinario, de los archivos provisionales ordenados por los fiscales, para que se disponga lo pertinente respecto de los antecedentes que aún mantiene, lo que podrá hacerse por cualquier medio idóneo.

Otro aspecto a estimar sobre el curso ulterior del proceso traspasado, se refiere al estado procesal y a las actuaciones verificadas en sede militar, y a si son o no vinculantes para el fiscal que se hace cargo de su tramitación. La respuesta es negativa: **ni el estado de la causa ni las actuaciones verificadas antes en ella son vinculantes para el fiscal**, pudiendo darse el caso, por ejemplo, que no obstante haber imputado procesado e, incluso, acusado en sede militar, el fiscal adjunto decida en definitiva no formalizar o derechamente no perseverar.

Así se concluye no sólo porque ambos sistemas procesales no son homologables e incluso pueden ser antinómicos, sino también porque la ley únicamente dispone, en el artículo 4º transitorio, la realización de una audiencia obligatoria en caso de imputado preso o sujeto a otra medida cautelar personal, y sólo para su revisión, **dejando en lo demás intactas las atribuciones de los fiscales para decidir la secuela del proceso traspasado.**

Lo anterior se ve reforzado por lo que señala el inciso segundo de la citada norma legal: *“En la referida audiencia, y de acuerdo al mérito de los antecedentes que obraren en su poder, el Ministerio Público formalizará la investigación, formulará requerimiento verbal o ejercerá las facultades que le confiere la ley”*, esto es, nos encontramos, para todos los efectos, ante una investigación desformalizada y, por tanto, **todo lo obrado en sede de justicia militar constituye antecedentes de una investigación desformalizada** que podrán o no servir al fiscal, en términos de persecución penal, conforme a su propia convicción.

No obstante, cuando ya se ha dictado sentencia en sede militar, se deberán hacer las distinciones que a continuación se señalan.

Tratándose de sentencias que no alcanzaron a ser notificadas, debe instarse, primeramente, porque dicho trámite se realice por el juez de garantía correspondiente, y sólo en caso de negativa, se podrá optar por alguna de las decisiones propias del Ministerio Público, en que la sentencia y las demás piezas del proceso constituirán antecedentes de tal decisión.

Por otro lado, tratándose de sentencias ejecutoriadas, sólo cabría la ejecución de las mismas, en aplicación del principio procesal básico que radica en la autoridad de cosa juzgada que dicha resolución ha adquirido. Al respecto y no obstante que los artículos 113 del Código Orgánico de Tribunales y 231 del Código de Procedimiento Civil sientan el principio que la ejecución corresponde al tribunal que emitió la resolución, en primera o en única instancia, primaria en este aspecto lo preceptuado en el artículo 1º permanente de la Ley N° 20.477 en cuanto dispone que *“en ningún caso”* los civiles se someterán a la justicia militar y que estarán *“siempre”* sujetos a la justicia ordinaria. En consecuencia, la competencia por la ejecución recae en el juez de garantía respectivo.

Finalmente, la circunstancia que lo actuado en sede militar no sea vinculante para los fiscales en términos de su convicción para tomar decisiones en ejercicio de su función propia, esto es la persecución penal, no significa necesariamente que dichas actuaciones sean inválidas. Así, debe sostenerse que mantienen su vigor en materias tales como la suspensión de la prescripción de la acción penal, la que se produjo en virtud del auto de procesamiento, puesto que ello constituye un hecho objetivo y no una pieza de la investigación. Otro tanto y, por motivos legales, ocurre en materia de la prueba, como se tratará más adelante.

### **3.3. Especies.**

La Justicia Militar dispuso, en su momento, que las especies asociadas a las causas traspasadas se mantuvieran en las respectivas fiscalías militares, de aviación y navales, a disposición del Ministerio Público; pudiendo ser reclamadas cuando fuere necesario.

Esta medida es de orden temporal, de manera que se deberán efectuar las coordinaciones correspondientes para ingresar dichas especies efectivamente en SAF y en bodega, precaviendo la cadena de custodia de las evidencias, sobre todo de las causas cuyo destino probable sea el juicio oral.

En los demás casos y de ser ello factible, podrá disponerse que las especies se mantengan en custodia externa de la fiscalía militar respectiva, hasta que, de acuerdo a la reglamentación existente, se pueda disponer su destino definitivo, sin necesariamente ingresarlas a la fiscalía local físicamente. Todo lo cual deberá evaluar el fiscal de la causa de que se trate.

### **3.4. Prueba.**

La discusión sobre la validez de la prueba obtenida en sede militar, se planteó en la tramitación legislativa del proyecto, debido a la diferencia en los estándares de generación de prueba entre ambos sistemas.

A fin de prevenir posibles nulidades o exclusiones de prueba fundadas en contravención de derechos, se introdujo en el Senado el artículo 8º transitorio, norma que si bien es cierto en su aplicación puede hacer sostenible dicha prueba, en el sentido de hacerla admisible o posible de ser incorporada en el juicio oral, otra cosa cabe esperarse de su aptitud para generar convicción y motivar una condena. De otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto, no emitió pronunciamiento explícito sobre esta disposición transitoria, manteniéndose ciertos reparos de inconstitucionalidad deslizados durante su tramitación (básicamente hechos valer en algunas audiencias por defensores privados o que podrían derivar de los principios jurídicos que informan el Código Procesal Penal),

**En virtud de ello, los fiscales deberán poner especial atención en la prueba obtenida en sede militar, evaluándola y complementándola con nuevas actuaciones de ser ello preciso, sobre todo en casos cuyo destino sea el juicio oral.**

Para ello deberá tenerse en cuenta, que de acuerdo a lo que se expresó antes, solamente se recibirá del juzgado de garantía copia de los antecedentes militares y no sus originales.

Hasta ahora el balance en materia de prueba es favorable a la norma citada, por cuanto varias medidas de prisión preventiva han sido mantenidas al tenor de los antecedentes remitidos por la justicia castrense, que han sido declarados válidos y suficientes para efectos del artículo 140 del Código Procesal Penal.

De otro lado, los fiscales adjuntos deberán también evaluar con detención el nuevo rol que asumen los fiscales militares que instruyeron inicialmente estos procesos, que ya en sede ordinaria y por el conocimiento que adquirieron de los hechos, pueden perfectamente investir la calidad de testigos en la nueva etapa. Con todo, los fiscales deberán evaluar cuidadosamente la real necesidad de citar a declarar a tales funcionarios, atendidas las labores que desempeñan.

### **3.5. Órdenes de detención expedidas en sede militar, que están pendientes.**

Siendo probable que estas detenciones sean informadas por la policía al tribunal o fiscal militar que expidió la orden respectiva y no al fiscal adjunto de turno, es necesario que las fiscalías regionales establezcan las coordinaciones necesarias, sea con la autoridad militar y/o con la policía, a fin de precaver inconvenientes que puedan incidir en la realización en tiempo y forma, de la audiencia de control de la detención pertinente.

## **V. RESUMEN DE LA COMPETENCIA ORDINARIA EN MATERIA MILITAR.**

Para mayor claridad respecto de los efectos de la ley en el sistema de justicia militar, se expondrá a continuación una breve síntesis de la situación actual y el mecanismo que se deberá utilizar para dirimir las contiendas de competencia que podrían promoverse entre los fiscales y los tribunales militares, con motivo de este nuevo escenario.

### **1. Competencia anterior a la Ley N° 20.477 y que se mantiene.**

#### **1.1. Delitos comunes cometidos por militares (artículo 5° número 3 CJM).**

Son los delitos comunes contemplados en el Código Penal y leyes especiales, ejecutados por militares, denominación que –como ya se indicó- comprende a carabineros, en actos que no sean del servicio militar o policial o con ocasión de ellos, y que tampoco sean realizados en un recinto militar o policial. Luego, si el delito común es cometido en acto de servicio y/o en uno de esos recintos, el hecho es competencia de la justicia castrense.

Se entiende por acto del servicio todo el que se refiere o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas (artículo 421 CJM). Como sería, por ejemplo, el control de identidad practicado por un carabinero, que es una labor estrictamente policial, en relación al delito común de abuso contra particular en que se puede incurrir con ocasión de esa actividad (artículos 85 CPP y 255 CP).

Tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, habrá de tenerse presente que, debe informarse al Consejo de Defensa del Estado, del hecho respectivo, de la declaración de incompetencia del Ministerio Público y señalar el Juzgado Militar al cual se remiten los antecedentes (artículos 3° N° 5, 41 y 45 Ley Orgánica del Consejo).

A su turno, lo que debe entenderse por recinto militar o policial ya fue tratado en el párrafo III.2 de este oficio.

Por tanto, una de las primeras actividades de los fiscales, en caso de imputados que revisten la calidad de militares, será determinar o descartar las circunstancias anotadas, para fijar o desechar su competencia, remitiéndose los antecedentes a la justicia militar, en su caso, salvo que sea menester practicar las primeras diligencias de investigación de acuerdo al artículo 180 CPP.

Si hay hechos de competencia de ambas jurisdicciones, se debe separar investigación, reteniendo el conocimiento de aquéllos en que el Ministerio Público es competente y remitir los demás antecedentes a la justicia uniformada.

### **1.2. Delito de amenazas a carabineros y a miembros de las Fuerzas Armadas, cometidos por civiles (artículos 284 y 417 CJM).**

Como ya se expresó, con la Ley N° 20.477 se reafirma esta competencia, que ya estaba en el Código de Justicia Militar, incluso como una excepción al régimen general anterior.

### **1.3. Delitos del orden militar cometidos por menores de edad.**

Como ya también se dijo, a partir de la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal de los adolescentes, esta competencia se fijó inicialmente. Lo que ahora también se confirma con la ley modificatoria que se comenta.

## **2. Competencia incorporada por la Ley N° 20.477.**

La ley incorpora a la justicia ordinaria todos los demás delitos del orden militar ejecutados por civiles mayores de edad, en los términos ya analizados en el presente oficio.

## **3. Contendidas de competencia entre la fiscalía y los juzgados militares.**

De acuerdo al artículo 93 N° 12 de la Constitución, le corresponde al Tribunal Constitucional resolver las contendidas de competencia que se susciten entre ambos.

**Las contendidas promovidas por los fiscales adjuntos deben ser autorizadas por el Fiscal Regional respectivo e informadas a la Unidad de Recursos Procesales y Jurisprudencia de esta Fiscalía Nacional. Igual deber de informar se tendrá respecto de contendidas promovidas directamente por los juzgados militares.**

\*\*\*\*\*

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir criterios de actuación que orienten la actividad de los fiscales en las materias tratadas, de modo de propender eficazmente a la unidad de acción del Ministerio Público.

Por tanto, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de las Unidades de Asesoría Jurídica Regionales, quienes a su vez, las informarán a la Unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional.

Los fiscales regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio, con el objetivo de uniformar la aplicación e interpretación de la normativa propia de los institutos legales arriba desarrollados, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a UDS.,



**SABAS CHAHUÁN SARRÁS**  
**FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

SCHS/MHS/JVG

**Anexo Oficio FN N° /2011.**

**INSTRUCTIVOS Y OFICIOS QUE QUEDAN SIN EFECTO  
POR OFICIO FN N° /2011 DE DE MARZO 2011.**

1. Oficio 128 de 20 marzo 2002, complementa instrucciones sobre modificaciones introducidas por la Ley 19.789 al artículo 85 CPP sobre control de identidad.
2. Oficio 262 de 28 mayo 2003, imparte instrucciones respecto a la competencia de los fiscales para investigar delitos comunes en que aparecen involucrados militares como víctimas.
3. Oficio 406 de 12 julio 2005, sobre competencia de la Justicia Militar para la investigación de delitos comunes cometidos por militares.
4. Oficio 549 de 28 septiembre 2005, sobre comentarios a la Ley 20.064 que modifica el Código de Justicia Militar en lo relativo al delito de maltrato de obra a carabineros.
5. Oficio 400 de 9 mayo 2006, sobre discernimiento de menores inculcados en Justicia Militar.
6. Oficio 1.240 de 5 enero 2006, criterios de actuación sobre competencia de los tribunales militares, lugares de reclusión de militares detenidos en flagrancia y sobre citación de fiscales adjuntos ante tribunales militares.
7. Oficio 1.540 de 27 noviembre 2007, informa sentencias de la Corte Suprema que resuelven contiendas de competencia, declarando que la justicia ordinaria es competente para conocer de los delitos cometidos por adolescentes y que a esa fecha eran conocidos por la Justicia Militar.