



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho

JUSTICIA NAVAL EN EL CONTEXTO DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

TESINA PARA LA CARRERA DE DERECHO

Alumno: Angel Marcelo Prado Caamaño
Dirección: Waldo del Villar Mascardi

MAYO
2026

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

SUMARIO: *TEMA UNO: El Orden Jurídico Militar. TEMA DOS: El Derecho Penal Militar:* 1. Sustantividad o autonomía. 2. Importancia del Derecho Penal Militar. 3. La Ley Penal Militar. 4. El Bando Militar. *TEMA TRES: Jurisdicción Penal Militar.* 1. Concepto. 2. Clasificación. 3. Fundamento. 4. Tendencias en la Legislación Comparada. 5. Naturaleza de la Jurisdicción Militar que ejercen los Tribunales Militares. *TEMA CUATRO: La Legislación Militar:* 1. El Código de Justicia Militar. 2. Leyes Especiales atinentes a la Justicia Militar. 3. Jurisprudencia y Doctrina acerca de la Justicia Militar vigente al 11 de septiembre de 1973. *TEMA CINCO: El Delito Militar:* 1. Delito en general. 2. Concepto de Delito Militar. 3. Clasificación de los Delitos Militares. 4. Delitos Militares en la Legislación Militar Especial. 5 Delito militarizado. 6. Elementos del Delito Militar. *TEMA SEIS. Aplicación de la Ley Penal común en el Delito Militar.*

TEMA UNO: EL ORDEN JURÍDICO MILITAR

A nuestro juicio el Ordenamiento Jurídico es aquel conjunto de normas jurídicas indispensables para que los habitantes del Estado y sus instituciones puedan realizar sus actividades dentro de una coexistencia práctica y en la cual sus derechos estén tutelados por el carácter coercitivo de las normas.

Pues bien, este Orden Jurídico está tutelado por el Estado y es a éste a quien se le ha reservado el uso de la fuerza como método esencial para el acatamiento de las normas jurídicas por parte de los individuos, las instituciones y el Estado mismo.

Es una necesidad de las sociedades la creación de cuerpos organizados que representen la “fuerza del Estado”. Estos cuerpos armados que ostentan la fuerza del Estado, no son otros que las Instituciones Armadas o Fuerzas Armadas.

“Esta fuerza organizada ha encontrado tradicionalmente en los Ejércitos, los cuales con evidencia y personalidad más o menos destacadas, aparecen en la Historia de los tiempos más antiguos, coincidiendo con el origen del Estado”.¹

De allí la importancia de las Fuerzas Armadas dentro de una Nación políticamente organizada, dentro de un territorio determinado. Los cuerpos armados dentro del Estado representan valores de gran trascendencia y que, por la gran complejidad y diversidad de relaciones con el mundo civil y, especialmente, en el interior de sus propios órganos, están sometidos a un ordenamiento muy particular y a normas jurídicas de diversa naturaleza (técnica, disciplinaria, administrativa, penales, económicas, etc.).

Todas estas normas de distinto orden constituyen el Orden Jurídico Militar, y sus materias forman parte del Derecho Militar. De todas estas normas, se pueden decir que las más importantes son las de carácter penal y disciplinario.

Como armoniza muy bien estos aspectos, Zaffaroni y Cavallero, en su “Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte General”, podemos concretar esta idea diciendo que:

- a. “Las características propias del Cuerpo Armado, hacen que sus integrantes asuman deberes especiales, como también la relación de deberes impuestos a todos los habitantes, revista en ellos carácter de mayor gravedad por el mayor peligro y mayor responsabilidad de sus conductas.
- b. “De estas mismas características se deriva la necesidad de que ese Cuerpo Armado responda a una organización jerárquica, sumamente disciplinada y ordenada, en la que surgen deberes, cuya violación es delictiva debido al detrimento que es susceptible de sufrir la eficacia del Cuerpo”.²

¹ De Querol y de Durán, Fernando: “Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar”. Editorial Mariel. 1948.

² Zaffaroni y Cavallero: “Derecho Penal Militar, lineamientos de la Parte General”.

TEMA DOS: EL DERECHO PENAL MILITAR

1. Sustantividad o Autonomía del Derecho Penal Militar:

Se analizará el problema de determinar si el Derecho Penal Militar es un ordenamiento que goza de autonomía e independencia respecto de las demás ramas de Derecho, si bien sus normas provienen de un tronco exclusivo que otorga sustantividad propia a sus reglas; o en cambio, el Derecho Penal Militar no es sino una rama o especialización del Derecho Penal Común y consecuentemente, los principios básicos de este derecho lo son también y se proyectan del mismo modo al Derecho Penal Militar.

Este tema ha tenido un profundo desarrollo en la doctrina, y así podemos agruparla en dos grandes corrientes de opinión:

- a. el Derecho Penal Militar es una especialización del Derecho Penal Común,
- b. el Derecho Penal Militar es autónomo del Derecho Penal Común.

a. Derecho Penal Militar como especialización del Derecho Penal Común:

Encontramos autores como Vincenzo Mancini, en Italia y Esmeraldino Bandeiras, en Brasil.

En nuestro país, Renato Astrosa Herrera, se inclina por pensar que el Derecho Penal Militar es una derivación del Derecho Penal Común y señala que es de allí que puede afirmarse que las ciencias jurídicas o auxiliares que se relacionan con el Derecho Penal Común, también informan al Derecho Penal Militar.³

Hay países que contemplan los delitos militares en el propio Código Penal común e incluso Alemania, sustituyó el Código Penal Militar por la Ley Penal Militar, en el año 1957. Los seguidores de esta posición, en cuanto a la no autonomía del Derecho Penal Militar, sintetizan sus argumentos en una célebre frase patentada por Napoleón, quien sostuvo que “la ley militar es la ley común con gorro de cuartel”.

³ Astrosa Herrera, Renato: “Derecho Penal Militar”. Segunda edición. Editorial Jurídica. 1974.

b. Derecho Penal Militar autónomo del Derecho Penal Común:

Encontramos autores como Pietro Vico, Ricardo Calderón Serrano y Octavio Vejar, los dos últimos mexicanos, y sostienen la llamada autonomía o sustantividad del Derecho Penal Militar.

Los fundamentos de esta tesis se encuentran principalmente en el hecho que el Derecho Penal Militar contempla situaciones y conductas que sencillamente el Derecho Penal Común no considera y, además, deja ver principios normativos diferentes a otros ordenamientos. Es así que, conductas o hechos como la cobardía, la automutilación o centinela que se duerme, son situaciones no contempladas por el Derecho Penal Común; y la autorización para matar al cobarde frente al enemigo, refleja, por mencionar alguno, un principio normativo que no se encuentra en el Derecho Penal Común o en otro derecho común.

Sin embargo, Renato Astrosa apunta que aún aceptando la autonomía o sustantividad del Derecho Penal Militar, hay que reconocer, como lo hace Pietro Vico, que ambos derechos tienen principios básicos comunes.

En nuestra legislación nacional positiva, esto es un hecho indesmentible, ya que el Código de Justicia Militar chileno hace aplicable en el aspecto sustantivo, la Parte General del Código Penal (Libro I) y en lo procesal, existe una constante remisión a disposiciones del Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Penal y Código Procedimiento Civil.⁴

Finalmente, Jeremías Bentham, aunque es un defensor de la unificación de las legislaciones penales, justifica, excepcionalmente, la salvedad de la Jurisdicción Militar, que vendría impuesta por la realidad misma: “en un Ejército, en una Flota, la exactitud de la disciplina descansa en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca serán tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el Jefe que les manda un Juez que puede castigarlos, y que no hay medio de eludir el castigo ni intervalo alguno entre éste y la falta. Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser un perito en la profesión, y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en

⁴ Astrosa Herrera, Renato. Ob. Cit.

todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo ocurrido en una función de guerra”.⁵

A nuestro juicio el Derecho Penal Militar debería considerarse como una rama especializada del Derecho Penal, por cuanto poseen principios informadores propios, figuras punibles y circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal sólo aplicables a esta rama del Derecho Penal especial, aunque es cierto que contiene en alguna forma algunos caracteres comunes con el Derecho Penal tradicional, esto se debe a que el Derecho Penal Militar lo es.

Nuestro Código de Justicia Militar en su artículo 1 señala que la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales que establece este Código. A este respecto podemos afirmar que la jurisdicción militar es especial al igual que el Derecho que la regula por cuanto sólo podrá ser apreciada por los juzgadores especiales que establece el propio Código y no la judicatura criminal ordinaria.

A su vez el artículo 205 del mismo Código señala que tendrán aplicación, en materia militar, las disposiciones del Libro I del Código Penal, en cuanto no se opongan a las reglas contenidas en este Código. La expresión "**en cuanto no se opongan a las reglas contenidas en este Código**", demostraría que en caso de discrepancia entre ambos Códigos prima el Código de Justicia Militar por sobre el Código Penal, por cuanto aquél es de naturaleza especial; así el derecho penal militar es una especialización del derecho penal común.

2. Importancia del Derecho Penal Militar y del Conocimiento del Código de Justicia Militar:

Referirse a la importancia del Derecho Penal Militar importa casi hablar de la trascendencia de los institutos armados. La existencia de Cuerpos Armados de fuerza, es tan antigua como la humanidad misma y, a través de su desarrollo, la organización

⁵ De Querol y de Durán: "Principios de Derecho Penal Militar español", pág. 93.

de las Fuerzas Armadas ha llegado a convertirse en una “función normal de la actividad del Estado”.⁶

Esta fuerza institucional organizada la han manejado tradicionalmente los ejércitos, los cuales han evolucionado hasta el punto de convertirse en una sociedad que sustenta sus propios valores y tradiciones que escapan muchas veces a la comprensión del mundo civil. En un desarrollo han generado normas de convivencia que requieren, por su naturaleza, una regulación especialísima.

Los Ejércitos en su alta misión han encarnado las tareas del aseguramiento de la paz interior y exterior del Estado, la salvaguardia de la soberanía de la Nación. Así, los valores que sujetan a los Cuerpos Armados son base para el normal desenvolvimiento de la vida política y social de los países.

La organización y funcionamiento de la convivencia entre militares podría estar regulada por la ley general que debe siempre actuar como supletoria de leyes particulares cuando éstas no bastan para tratar situaciones determinadas. Pero la especial naturaleza del mundo de las armas apoya la sustantividad del Derecho Penal Militar de manera que ese especial mundo castrense, cuyo fundamento esencial es la disciplina, requiere de un orden jurídico autónomo y sustantivo que lleve a la categoría de delitos e imponga sanciones especiales impuestas por sus propios Jefes Superiores a ciertas conductas que se miren como atentatorias a los valores sustentados por esos Cuerpos Armados.

“La realidad es que la convivencia en campamentos, cuarteles, aeródromos, buques y establecimientos militares presenta delicadas y especialísimas modalidades que hacen inadecuada la aplicación a ellas de las leyes que presiden las relaciones sociales corrientes entre ciudadanos; que los deberes de carácter profesional militar estrechos y genuinos ofrecen igualmente notas exclusivas, y su cumplimiento tiene excesiva trascendencia para que baste a sancionarlos con la acción punitiva normal que prevé el Código Común; que la comisión de ciertos actos reprobables por un militar o por un apersona cualquiera si lesionan intereses o perturban el buen orden de la vida y servicios de los Ejércitos, tienen asimismo una importancia penal de muy

⁶ De Querol y de Durán. Ob. Cit. pág. 17.

distinta relevancia a la que merecería de haber sido realizada por otra persona o en otros lugares y circunstancias”.⁷

Como consecuencia de los factores apuntados anteriormente, la ciencia jurídica militar se ha perfeccionado, aumentando sus cultores y las Universidades no han quedado ajenas a este fenómeno creándose en diversas Facultades de Derecho, la Cátedra de Derecho Penal Militar. Así en América existe esta asignatura, entre otras, en las Universidades de México, Lima y Río de Janeiro.

Por tanto, el estudio del Código de Justicia Militar ha adquirido gran importancia ya para el mundo civil que, por la gran extensión de Fuero Militar, incurre en delitos de jurisdicción militar; ya ante todo, para el mundo militar, constituyendo el Código de Justicia Militar la norma básica de disciplina y además porque en el aspecto procesal y dentro del juicio militar la ley lo obliga a actuar, o como Defensor, o como Juez de Instrucción o como Juez Sentenciador.⁸

3. La Ley Penal Militar:

a. Generalidades:

La palabra "fuente" en nuestro ámbito significa hecho creador de Derecho. Estas causas creadoras pueden ser de naturaleza material (ámbito sociológico) o formal (ámbito normativo). Por ello, dentro de la ciencia del derecho podemos decir que **fuentes materiales** o fuentes en sentido material son todos los factores y elementos que provocan la aparición y determinan el contenido de las normas jurídicas. Las fuentes en sentido material, por tanto, son un conjunto diverso y complejo de factores y circunstancias morales, religiosas, políticas, ideológicas, económicas, sociales étnicas, geográficas, etc. que influyen en la producción del derecho determinando el contenido de las normas jurídicas. Así, por ejemplo, la explosión demográfica ha determinado la dictación de una serie de normas jurídicas en India. En este sentido, la explosión demográfica es "fuente material del Derecho", al provocar la aparición y determinar el contenido de normas jurídicas.

⁷ De Querol y de Durán. Ob. Cit. pág. 21.

⁸ Astrosa Herrera, Renato: "Código de Justicia Militar Comentado". Editorial Jurídica. 1985, pág. 10.

Las fuentes formales, en cambio, son los actos por los cuales los referidos contenidos materiales alcanzan una concreta formulación positiva. Las normas jurídicas positivas emanan de un acto de voluntad humana, sea individual o colectivo, sea de la autoridad o de los particulares, que le da origen y las hace surgir a la realidad. Pero como la voluntad del hombre utiliza necesariamente una forma de expresión o de manifestación para ser conocida y comprendida, éstas son las fuentes formales del Derecho. Así, serán ciertos hechos o formas de manifestación o de expresión de las normas jurídicas.

No debe confundirse la fuente formal con la norma jurídica. Ésta es concebida como una prescripción que regula la conducta del hombre en sociedad. Derecho es sinónimo de un conjunto de normas jurídicas. Fuente formal es el medio de producción del Derecho, la norma es el resultado, el derecho mismo. La primera da origen al derecho, la segunda configura el contenido del derecho.

La expresión "fuentes de derecho" tiene un doble sentido. Por una parte designa al órgano de donde el derecho brota: quién crea o produce el derecho. Por otra parte, se llama también "fuente de derecho" a la forma de concreción que asume la norma jurídica. Así puede decirse que el Estado es fuente de derecho (en el primer sentido), puesto que el Estado hace la ley, y que la ley es fuente de derecho (en el segundo sentido), ya que la norma jurídica se manifiesta concretamente bajo la forma de una ley.

En el sentido de fuentes formales del derecho tenemos a la Constitución Política de la República que emana del Poder Constituyente; la Ley que emana del poder legislativo; la Costumbre Jurídica que emana de la comunidad toda que repite en forma constante, general y uniforme una determinada conducta con el convencimiento de que ella es jurídicamente obligatoria; la Jurisprudencia que surge de los Tribunales de Justicia; los Contratos que son normas particulares creadas por los propios particulares.

El hecho de que la ley sea la única fuente de derecho penal se conoce generalmente con el nombre de "principio de reserva o legalidad", y constituye la piedra angular de todo el sistema jurídico penal. Sin embargo, debe advertirse que el principio en cuestión tiene un alcance más amplio que el de reservar a la ley el

monopolio de creación de derecho penal. En efecto, el principio de la reserva, entendido como garantía constitucional propia de los regímenes democráticos y liberales, tiene en realidad un triple alcance:

- a. solamente la ley puede crear delitos y establecer sus penas: principio de **legalidad** en sentido estricto,
- b. la ley penal no puede crear delitos y penas con posterioridad a los hechos incriminados y sancionar éstos en virtud de dichas disposiciones: principio de **irretroactividad**, y
- c. la ley penal, al crear delitos y penas, debe referirse directamente a los hechos que constituyen aquéllos y a la naturaleza y límites de éstas: principio de **tipicidad**.

El principio de la reserva o legalidad encuentra entre nosotros su fundamento en el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República, que dice: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado."

Este principio, en una u otra forma, se repite en otras disposiciones legales como, los artículos 1 y 18 del Código Penal. Así, el artículo 1 del Código Penal define lo que es delito, señalando: "Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la **ley**".

En cuanto al artículo 18 del mismo Código, dispone: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una **ley** promulgada con anterioridad a su perpetración".

Constitucionalmente las leyes son dictadas por el Congreso Nacional y el Presidente de la República en su carácter de colegislador, y con las formalidades prescritas en la misma Constitución. Una norma jurídica que, en lo formal, sigue estas prescripciones, y en su contenido no está en pugna con la Constitución, es una ley en el verdadero sentido de la expresión, y a la que, por oposición con otras normas irregulares, se le da el nombre de ley propia. Pero existen además otras disposiciones que tienen la apariencia o se atribuyen el carácter de leyes, sin serlo en verdad. A este grupo de normas se le da el nombre de **leyes impropias**. Dentro de este grupo de normas encontramos dos grandes categorías: las llamadas leyes irregulares y otras normas jurídicas que no son leyes desde ningún punto de vista.

Dentro de las llamadas leyes irregulares tenemos los Decretos con Fuerza de Ley y los Decretos Leyes que por la necesidad práctica ha aconsejado reconocerlos, y a la Corte Suprema ha admitido su validez. Del mismo modo, sin embargo, la Corte Suprema podría declarar su inaplicabilidad en caso de que su contenido intrínseco vulnerase las garantías constitucionales.

En cuanto a las otras normas jurídicas son las que en general quedan comprendidas dentro de lo que se ha llamado la **potestad reglamentaria** del Poder Ejecutivo y otras autoridades administrativas, como las Municipalidades. Entre ellas se menciona a los "decretos de urgencia o extraordinarios", que entre nosotros sólo existen para un caso especial: la declaración de estado de sitio por el Ejecutivo cuando el Congreso no está en sesiones. En tal evento, el Ejecutivo sólo tiene determinadas atribuciones, delimitadas por la misma Constitución: trasladar a los ciudadanos de un punto a otro del territorio y arrestarlos en lugares que no sean cárceles. Los reglamentos, ordenanzas, instrucciones y decretos del Ejecutivo, y los acuerdos u ordenanzas municipales completan el cuadro. Su valor inmediato como fuente de derecho penal es nulo, pero pueden tener un valor mediato, cuando la Constitución o la ley facultan a determinados organismos administrativos para reglamentar ciertas materias y para aplicar sanciones en casos de contravención a sus reglamentos, dentro de ciertos límites, y también en el caso de las llamadas leyes penales en blanco, que según Binding son aquellas leyes incompletas que se limitan a fijar una determinada sanción dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible.

Ocasionalmente sucede que las leyes penales señalan la sanción y dejan entregada a otra ley o a las autoridades administrativas la determinación precisa de la conducta punible. La disposición más característica de este grupo de normas es probablemente el artículo 318 del Código Penal que preceptúa: "El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con ..."

Otro ejemplo semejante lo encontramos en el artículo 314 del Código Penal que señala " el que, a cualquier título, expendiere otras sustancias peligrosas para la

salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias, será penado con ..."

Respecto de este último artículo, no queda al capricho de la autoridad administrativa erigir en delito cualquier conducta: sólo lo será la que consista en las actividades ya indicadas. En cambio, en el caso del artículo 318, la conducta figura descrita de un modo puramente formalista y sin contenido específico alguno; queda por entero en manos de la autoridad sanitaria la determinación de las conductas que constituirán delito.

En general, el Derecho Penal por su propia naturaleza es legalista en aras de la seguridad jurídica.

El Derecho Penal Militar también es esencialmente legalista, aunque hay también otras fuentes, que son específicas del mismo, las que analizaremos más adelante.

La ley es la norma general y abstracta dictada por el legislador, de un modo general, contemplando las diversas figuras delictivas que caen dentro de los bienes jurídicos que ella protege.

Se trata de una ley que debe interpretarse restrictivamente, al igual que ocurre con todas las leyes que establecen tipos penales, y en nuestra legislación está especialmente contemplada en el Código de Justicia Militar que constituye la ley fundamental de esta rama especialísima del Derecho Penal, que es el Militar.

Existen además otra serie de leyes que con el tiempo han ido creando nuevas figuras delictivas que entran a formar parte del ámbito militar, a saber: Ley de Seguridad del Estado, Ley sobre Control de Armas, Código Aeronáutico, Ley sobre control de las Artes Marciales, las que analizaremos en su oportunidad.

Otras fuentes de Derecho Penal:

La **Costumbre**, que tiene en general escaso valor en nuestro sistema jurídico, lo tiene aún menos en materia penal. No es, desde luego fuente directa o inmediata de derecho penal. Puede sí tener el valor de fuente mediata, cuando las disposiciones penales se refieren a instituciones propias de otras ramas del derecho, como el derecho civil o el comercial, y en dichos campos, con relación a esas instituciones, se admite la costumbre como fuente de derecho. En tales casos, se tratará siempre de la costumbre llamada según la ley (*secundum legem*), con exclusión de la contraria a la ley y de la supletoria de la misma.

Siendo éste el principio indiscutible, no puede desconocerse, sin embargo que la costumbre social o jurídica influye en la vigencia o en la modalidad de aplicación del derecho. Puede mencionarse la impunidad práctica que tienen entre nosotros conductas que la ley sanciona como delictuales, tales como el duelo y las publicaciones obscenas. De modo que la costumbre jurídica, si bien no tiene en principio valor alguno, ejerce sin duda influencia en la aplicación práctica del derecho a la vida real.

Totalmente distinto es el caso de las disposiciones penales que se remiten a las "buenas costumbres", V.gr. para describir una conducta delictiva. Aquí se trata solamente de un factor descriptivo valorativo que obliga a estudiar la realidad social para saber si determinada conducta es o no delictiva. No se trata de la costumbre como fuente de derecho penal. Es decir, no es la costumbre la que crea delitos y establece penas, sino que sirva únicamente de elemento interpretativo auxiliar para precisar el alcance concreto de una descripción y una sanción creada por la ley exclusivamente. En estos casos, la costumbre no es fuente, ni mediata ni inmediata, de derecho penal.

En cuanto a la **Jurisprudencia**, entendida como la doctrina sentada por los tribunales de justicia al fallar los casos sometidos a su conocimiento, puede decirse que en derecho penal tiene también aplicación el principio de que las sentencias no tienen valor sino respecto de aquellos casos sobre los que actualmente se pronunciaren. Este principio conduce en la práctica inevitablemente a la discrepancia en los fallos judiciales, pero no debe pensarse que ello sea siempre desventajoso. Por

el contrario, evita la petrificación del derecho y permite corregir interpretaciones que con el correr del tiempo y el desarrollo científico del derecho se advierte que eran erróneas.

Claro está que de hecho, al igual que lo que ocurre con la costumbre, la existencia de un tribunal de casación hace que la interpretación constante y uniforme de determinada expresión oscura de la ley mueva a los tribunales inferiores a interpretarla de la misma manera. Pero esto es ya un asunto de hecho y de práctica, no de derecho.

La jurisprudencia tiene, en cambio, un valor mucho más importante en los países de derecho consuetudinario, como el common law anglosajón, y en países de derecho penal revolucionario, o que han eliminado el principio de la reserva, donde el juez es verdaderamente un creador a posteriori de derecho penal.

La **doctrina** u opinión de los juristas no tiene tampoco en principio valor alguno como fuente de derecho penal. Pero tal como en el caso de la costumbre y la jurisprudencia, no cabe duda de que la doctrina puede tener efecto sobre la manera de entender y aplicar el derecho por los tribunales. Incluso puede tener influencia legislativa: bastará recordar la importancia de las doctrinas de Pacheco para los redactores de nuestro Código Penal.

Los **actos administrativos** son sólo fuente del llamado derecho penal administrativo, distinto del común. Indirectamente, en el caso de las leyes penales en blanco que a ellos se remiten, pueden ser fuente mediata de derecho penal.

b. Bienes jurídicos que protege la ley penal militar:

Existe un fenómeno universal que pasaría a ser la “ratio essendi” de este Derecho Penal Militar: la guerra. Ningún acontecimiento humano pone el peligro tantos bienes jurídicos y en forma tan global como lo hace la guerra.

En este sentido, el Orden Jurídico debe reaccionar para enfrentar la situación de hecho o lo que se presenta como amenaza de la guerra. El Estado debe prevenir

una lesión general a los bienes jurídicos que tutela. Es así como se pone en acción la máxima capacidad defensiva del Estado, tanto en el orden preventivo, como ante una catástrofe desatada, reaccionando activamente. En ambas circunstancias, la amenaza de guerra es una situación de una importancia límite, puesto que “no sólo entra en juego la defensa de la existencia de la Nación como tal, sino también la defensa masiva de los bienes jurídicos que el Orden Jurídico tutela”.⁹

Esta defensa implica la existencia de un cuerpo técnico cuya eficacia y destreza va a depender fundamentalmente del orden y la disciplina a que esté acogido.

Si se trata del Orden Jurídico Militar, los bienes jurídicos que protege no pertenecen al ámbito privado, sino dicen relación con los derechos del Estado y de sus Fuerzas Armadas. Si llega a lesionar consecuentemente el interés privado, este interés queda supervisado y subordinado en relación a un interés estatal o institucional que protege la ley penal militar. Por este motivo, en nuestro ordenamiento, como en otros, no se admite la institución del Querellante Particular.

La **Jurisprudencia** del artículo 133 del Código de Justicia Militar ha declarado que “tratándose de delitos que debe conocer la justicia militar, no se hace distinción entre los de acción pública y los de acción privada, pues todos están sometidos a la misma tramitación”¹⁰ y particularmente “la institución del ‘perjudicado con el delito’ es una excepción al principio doctrinario y positivo, de derecho y legislación procesal militar universal, del querellante particular. En consecuencia, la intervención del perjudicado con el delito en el proceso penal militar, está limitada estrictamente al ejercicio de los derechos que le conceden en forma expresa, alguna disposición legal”.¹¹

En atención a lo anterior el artículo 133 del Código de Justicia Militar señala que el sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el

⁹ Zaffaroni y Cavallero: Ob. Cit.

¹⁰ Iltma. Corte Marcial. Gaceta año 1931, Primer Semestre, Sección 123, pág. 517.

¹¹ Iltma. Corte Marcial. Revista de Derecho y Jurisprudencia año 1955. Sección IV, pág. 261.

consentimiento del ofendido o de las personas que en conformidad a la ley respectiva puedan perseguir o denunciar el delito.

Las personas perjudicadas con el delito, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, podrán, no obstante, impetrar las medidas de protección que sean procedentes, especialmente las relativas a asegurar el resultado de las acciones civiles que nazcan del delito; pero sin entorpecer en manera alguna las diligencias del sumario. Si se presentaren varias, deberán obrar conjuntamente.

Con todo, 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 sumario;
2. Solicitar la publicidad del sumario en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 130;
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 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 definitiva, los bienes jurídicos protegidos por la ley penal militar, se pueden encontrar en forma positiva, en los diversos Títulos contemplados en los Libros III y IV del Código de Justicia Militar chileno, como son:

- a. la seguridad interna y externa del Estado,
- b. la seguridad de los institutos armados,
- c. los deberes y honores militares,
- d. la disciplina en la subordinación jerárquica,
- e. los intereses materiales de los institutos armados,
- f. la propiedad militar,
- g. la fe militar, etc.

c. EFECTOS DE LA LEY PENAL MILITAR:

En relación a esta materia podemos señalar que los efectos de la ley pueden ser:

- a. en relación al tiempo o efecto temporal de la ley penal militar, y
- b. en relación al territorio o efecto espacial de la ley penal militar.

1. Efecto temporal de la ley penal militar:

Sobre esta materia la ley penal militar se encuentra en la misma situación que la ley penal común: se le aplica lo dispuesto en los artículos 9 del Código Civil y 18 del Código Penal.

Así, el artículo 9 del Código Civil dispone que la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Y el artículo 18 del Código Penal preceptúa que ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exime el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal de primera instancia que hubiere pronunciado dicha sentencia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.

Las consecuencias son las que sigue:

- a. la ley penal militar, como toda ley, dispone solamente para el futuro, no puede ser aplicada retroactivamente.

Este principio adquiere, en materia penal, el carácter de obligatorio por mandato constitucional, por cuanto "nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad a ella; además, ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado"; por lo demás, el inciso primero del artículo 18 del Código Penal expresa que "ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración".

- b. Sin embargo, se aplicará la ley penal militar posterior, o sea, habrá una aplicación retroactiva de la ley penal militar, cuando:
 - 1. la nueva ley exima al hecho de toda pena, o
 - 2. la nueva ley aplique una pena menos rigurosa.

En cuanto a las leyes temporales, que son aquellas que fijan por sí mismo su duración, la mayoría de los autores estiman que deben regir ultractivamente, o sea, que los castigos que en ellas se establecen deben ser aplicados a los hechos ocurridos durante su vigencia, aun cuando los responsables hayan sido procesados con posterioridad, ya que si no fuere así, fácilmente los culpables podrían evadir las sanciones y burlar así la ley violada por ellos.

2. Efectos de la ley penal militar en el espacio:

Según el inciso primero del artículo 3 del Código de Justicia Militar los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional.

Este artículo acepta en materia penal militar el mismo principio básico que ha sido acogido por la ley penal común en el artículo 5 del Código Penal, en cuya virtud la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código.

El principio de territorialidad de la ley penal dice relación con que ella rige sólo dentro de los límites territoriales que corresponden al Estado que la dictó.

Se entiende por territorio no sólo el natural sino también el ficticio.

a. por territorio natural, tenemos:

1. el suelo continental del Estado, sus islas, ríos, lagos, etc.
2. el mar territorial hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base.

En cuanto a la zona contigua que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, el Estado ejerce jurisdicción sólo para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, o sea, no forma parte del territorio dominio del Estado.

3. el espacio aéreo sobre su territorio y sus aguas jurisdiccionales.

b. por territorio ficticio, se entiende:

1. las naves públicas, cualesquiera que sean las aguas en que se encuentren.

Son naves públicas no solo los buques de guerra, sino que también las que no pertenezcan a la Armada, siempre que estén mandadas por Oficiales de la Armada, según el artículo 428 del Código de Justicia Militar. Todo ello a pesar de lo que dispone el N° 4 del artículo 6 del

Código Orgánico de Tribunales que señala quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican N° 4 los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia.

2. las aeronaves públicas.

Según el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 18.916 que aprobó el Código Aeronáutico las aeronaves militares chilenas están sometidas a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales y autoridades chilenas cualquiera que sea el lugar en que se encuentren.

3. las naves privadas en aguas territoriales o en alta mar.

4. Las aeronaves privadas en el espacio aéreo nacional o en el espacio aéreo que no corresponda a otro Estado.

Según el inciso primero del artículo 2 del Código Aeronáutico las aeronaves, sean nacionales o extranjeras, que se encuentren en el territorio o en el espacio aéreo chileno, y las personas o cosas a bordo de ellas, están sometidas a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales y de las autoridades chilenas.

Limitación al principio de territorialidad de la ley penal militar:

El principio de territorialidad de la ley penal militar tiene una limitación respecto a los **bandos penales** que sólo producen efecto cuando se dictan dentro del país, respecto de la parte del territorio nacional que ha sido declarada en estado de sitio o en estado de asamblea y en el cual debe actuar el General en Jefe del Ejército o el Comandante de una división o Cuerpo de Ejército que opere por separado.

Excepción al principio de la territorialidad: la Extraterritorialidad de la ley penal militar:

Está inspirado en principios real o de defensa, de la personalidad y otros que determinan que la ley aplicable es al del Estado perjudicado con el delito o la que corresponda al ciudadano titular del bien jurídico ofendido, cualquiera que sea el

lugar en que se perpetró o la persona que lo cometió, nuestro Código de Justicia Militar establece diversos casos de extraterritorialidad de la ley penal militar.

Así, el inciso segundo del artículo 3 del Código de Justicia Militar establece que los Tribunales militares de la República tienen jurisdicción para conocer de los mismo asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:

1. Cuando acontezca dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas;
2. Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio; y
3. Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código; y
4. Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en otros Códigos y leyes especiales cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente.

En el número 2 del artículo 3 del Código de Justicia Militar influye asimismo, el principio de la personalidad en cuya virtud la ley penal de un Estado debe aplicarse a los nacionales de ese Estado cualquiera que sea el territorio donde se haya perpetrado el delito.

Caso N° 1: Cuando acontezca dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas:

Se trata de dilucidar si los casos de extraterritorialidad contemplados en el inciso segundo del artículo 3 del Código de Justicia Militar comprenden exclusivamente lo que se conoce como delitos propiamente militares cometidos en territorio ocupado por las armas chilenas o, por el contrario, comprendería todos aquellos asuntos o negocios que ocurran en el lugar ocupado militarmente por chilenos, según pareciera desprenderse de lo dispuesto en los artículos 5, 77 y 78 del mismo Código de Justicia Militar.

Se sostiene mayoritariamente que de ninguna manera se le puede dar a esta disposición un alcance mayor del que estrictamente ella tiene y se critica el tenor de esta disposición, precisamente por llevar a confusiones en este sentido.

Para algunos tratadistas el territorio ocupado militarmente por las armas nacionales es territorio nacional ficticio y en consecuencia no habría en este caso una situación de extraterritorialidad de la ley penal militar,¹² aunque según del inciso segundo del artículo 3 del Código de Justicia Militar se desprende que se entiende que no corresponde al territorio nacional, por cuanto se señala "...asuntos que sobrevengan **fuera del territorio nacional...**"

Si bien es cierto que existe alguna ambigüedad y confusión en esta disposición del N° 1 del inciso segundo del artículo 3 del Código de Justicia Militar y que además, daría margen para una interpretación amplísima, en realidad no es tal, especialmente si consideramos lo expuesto en el artículo 78 del mismo texto legal, que debe entenderse complementario de la anterior.

En efecto, este artículo 78 respeta a las autoridades locales, tanto en el orden judicial como administrativo, pero en caso de que no permanecieren las autoridades judiciales del respectivo país, o si el mantenimiento de éstas fuere considerado inconveniente o peligroso para la seguridad de las fuerzas ocupantes, se pueden dictar bandos convenientes en que se establezcan autoridades judiciales y administrativas locales necesarias, y, por lo demás, es de toda lógica que así sea, no podría ser de otro modo a nuestro entender, a lo menos por dos razones de orden práctico:

- a. porque siempre una ocupación militar va precedida de batallas o combates, los que naturalmente han terminado por destruir tanto la infraestructura como el sistema mismo imperante en el sector ocupado, lo que haría imposible el uso de esas estructuras que de cualquier modo ya no existirían en forma que les permita funcionar.

Atendido lo anterior, parece lo más práctico, estar a lo que prescribe la jurisdicción militar, tanto en su aspecto orgánico como funcional, que por lo demás, es propia de un estado de guerra. Incluso el artículo 78 va más allá todavía, prescribiendo que la conservación de las autoridades locales sea peligroso para la seguridad de los institutos armados.

¹² Eduardo Novoa Monreal. Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo I, pág. 160.

- b. porque para que sean los Tribunales Militares, los que en un momento de ocupación militar conozcan de los asuntos que se promueven dentro del orden militar y entre sus tropas, en forma limitada, porque prácticamente sería imposible que en territorio extranjero militarmente ocupado por armas chilenas, la jurisdicción militar se extendiera a toda la población más allá de lo conveniente, por cuanto no daría abasto si se considera el número restringido de Tribunales Militares que acompañan a las tropas, y por otra parte el gran número de procesos y de las más variadas materias que se ventilarían ante ellos, muchas de las cuales ni siquiera guardarían relación con la disciplina y seguridad propia de los cuerpos armados o delitos y faltas propiamente militares.

Esto no podría permitirse para una buena administración de justicia militar.

Todo lo expuesto anteriormente, nos lleva a concluir que en estos casos excepcionales de extensión de la jurisdicción militar en territorio extranjero, corresponde a los Tribunales Militares, conocer sólo de los siguientes casos:

- a. causas por delitos militares,
- b. causas por delitos comunes perpetrados por militares en determinados lugares y circunstancias,
- c. acciones civiles restitutorias que nazcan de los delitos anteriormente señalados, y
- d. causas por delitos creados por bandos militares.

1. Causas por delitos militares:

En efecto, según lo dispone N° 1 del artículo 5 del Código de Justicia Militar corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, las causas que las leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares, las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el Decreto Ley N° 2.306, de 1978 sobre Reclutamiento y Movilización y en la Ley N° 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

Al tenor de la disposición citada, podemos decir que no sólo quedan comprendidos dentro de la jurisdicción militar, los que tengan la calidad de militares, sino también los civiles o extranjeros que de alguna manera quedan dentro del contenido de la disposición citada, como quiera que por ejemplo, la propia

disposición se refiere a conductas que las leyes especiales entreguen al conocimiento de Tribunales Militares, aún cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

De lo anterior podemos afirmar que en todo caso existe en este sentido una jurisdicción penal bastante amplia, por lo que nuestra legislación penal militar en definitiva se va a aplicar a una serie de personas que sin ser militares propiamente tales, se les considera de esta forma para todos los efectos legales, lo que sin duda acarrea una serie de consecuencias de todo orden y en especial en lo tocante a la legislación aplicable.

Así tenemos que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Justicia Militar, se consideraba militares para los efectos de esta legislación a los prisioneros de guerra, a los que se le asigna tal calidad para los efectos de dejarlos sometidos a nuestra jurisdicción, junto con una serie de personas que naturalmente tienen esa calidad.

En efecto, señala el artículo 6 del mencionado texto legal, que para los efectos de este Código se considerarán militares:

- a. los que se encuentren comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros,
- b. los alumnos que efectúen los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros,
- c. los Oficiales de Reclutamiento,
- d. los conscriptos,
- e. los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio, y
- f. las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra; frase que describía aquel personal auxiliar que acompañaba a las Fuerzas en campaña (actualmente no tiene aplicación).

2. *Causas por delitos comunes perpetrados por militares en determinados lugares y circunstancias:*

El N° 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar establece que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por delitos comunes cometidos

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

En consecuencia, corresponde a los Tribunales Militares ejercer jurisdicción sobre los delitos comunes cometidos por militares y también se extiende a aquellas personas contempladas en el artículo 7 del Código de Justicia Militar, que se encuentren en la misma situación, esto es, que hayan cometido algún delito común.

Afecta entonces, a los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y los empleados civiles de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile que se encuentren en los casos considerados en el N° 3 del artículo 5, quedarán también comprendidos dentro de este tipo de jurisdicción.

3. Acciones civiles restitutorias que nazcan de los delitos señalados anteriormente:

A este respecto podemos señalar que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 74 del Código de Justicia Militar conocen los Tribunales Militares de las acciones civiles restitutorias que nazcan de los delitos militares a que ya nos hemos referido anteriormente, atendido a que faculta al Comandante en Jefe asesorado de su Auditor para que conozca de estos asuntos civiles que pueden surgir de los delitos que se cometan dentro de su jurisdicción.

En efecto, dispone el artículo 74 en su parte pertinente que al Comandante en Jefe de un Ejército le corresponde el pleno ejercicio de la jurisdicción militar en las fuerzas de su mando y en el territorio que con ellas ocupe. Y, en lo que toca a las cuestiones civiles comprendidas en la jurisdicción militar las resolverá por sí mismo, asesorado por su Auditor, el cual estará encargado de la tramitación de la causa.

Las mismas atribuciones toca, en su caso, al Comandante en Jefe de la Escuadra.

4. *Causas por delitos creados por Bandos Militares:*

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Justicia Militar, el Comandante en Jefe del Ejército o el General Comandante de una División o cuerpo del Ejército que opere por separado, tendrá autoridad para promulgar los bandos que creyere convenientes 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.

En la legislación comparada se acoge en forma casi universal el principio de la extraterritorialidad de la ley penal militar en lo relativo al territorio extranjero militarmente ocupado y en lo que toca a delitos y cuestiones propiamente militares, pero en lo tocante a delitos comunes y cuestiones de carácter civil ya sabemos que la jurisdicción militar en la práctica no es aplicable toda vez que su competencia sería inoperante, por lo que en estas materias son los Tribunales de la Jurisdicción común del territorio ocupado por los militares, los que tendrán la competencia respectiva, con las excepciones ya vistas.

Caso N° 2: Delitos cometidos fuera del territorio nacional por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio:

"Tampoco hace distingo el Código Militar en esta parte relativamente en la naturaleza del delito, por tanto, basta que sea cometido por un militar, fuera del territorio, en el ejercicio de sus funciones, o en comisión del servicio, para que quede sometido a los Tribunales Militares, se trate de un delito común o militar, y cualquiera que sea la circunstancia en que se cometa".¹³

a. si se trata de delitos militares:

Según el N° 1 del artículo 5 del Código de Justicia Militar corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por delitos militares, entendiéndose

¹³ Manuel Montero: Explicaciones del Código Militar. Imprenta Nascimento. Santiago. 1927.

por tales los contemplados en este Código, excepto aquellos 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.

El Código para calificar a un delito como militar, no atiende a la naturaleza misma del hecho punible, sino al cuerpo de leyes en que se encuentra comprendido, confundiendo en esta forma, los conceptos de delitos meramente militares con los objetivamente militares y comunes.

La modalidad de haberse perpetrado en el ejercicio de sus funciones va generalmente comprendida en la figura delictiva.

b. si se trata de un delito común:

Según el N° 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas.

Los civiles serán también juzgados por los Tribunales Militares por los delitos comunes, que cometieren conjuntamente con militares, siempre que la participación de éstos últimos se efectúe precisamente en las circunstancias indicadas en este número. La competencia del Tribunal Militar para juzgar a los civiles copartícipes, deriva de la extensión del Fuero de Guerra, que se opera en este caso en virtud de lo prescrito en el artículo 11.¹⁴

Los Tribunales Militares, además de la jurisdicción propia y natural que les señala este artículo, suelen tener también competencia para conocer de los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, sin necesidad de que concurran las circunstancias de personas, tiempo o lugar que previene este número.

¹⁴ J. Guillermo Cunningham: Del juzgamiento de los civiles por los Tribunales Militares. Santiago. 1933, pág. sin número.

Esta competencia en asuntos propios de la jurisdicción ordinaria resulta de la aplicación del principio de la extensión del Fuero de Guerra, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 11 y 12.

Para que un delito común quede sometido a la jurisdicción militar, es necesario que concurran copulativamente las dos siguientes condiciones:

- a. que sea cometido por un militar, y
- b. que el militar lo cometa:
 1. durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él,
 2. en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas y demás establecimientos militares.

Si el delito común no es cometido por un militar aunque lo sea en alguna de las circunstancias o lugares que el Código señala, no queda tal delito sometido a la jurisdicción militar, **sino a la ordinaria**; por la inversa, si el delito común es cometido por un militar, pero no en algunas de las circunstancias o lugares que señala el N° 3 del artículo 5, tampoco queda sometido el delito a la jurisdicción militar.¹⁵

No ha faltado quienes crean que la palabra cuartel es determinativa, y que comprende sólo el recinto amurallado dentro del cual se encuentran los cuerpos de tropa del ejército; y que, por lo tanto, los delitos comunes cometidos por los militares fuera de ellos, en ningún caso deben someterse al conocimiento de los Tribunales Militares. La verdad es que la palabra cuartel, en el sentido profesional, es genérica y comprende no solo el edificio en que se alojan las tropas, sino todo recinto o lugar donde los miembros del ejército desempeñan funciones del servicio militar, tales como las Oficinas Militares del Estado Mayor General, Ministerio de Defensa Nacional, Inspecciones de Armas, Comandos Divisionarios y de Brigada, Almacenes de Guerra, etc.¹⁶

¹⁵ Manuel Montero M.: Explicaciones de Código Militar. Imprenta Nascimento. Santiago. 1927, pág. 21

¹⁶ Luis Alfredo Arenas Aguirre: Los Tribunales Militares. Imprenta y Encuadernación Universo. Santiago. 1920.

Por tanto, será necesario que incurra el militar por razón del ejercicio de sus funciones o por razones de la comisión del servicio, o sea, debe tratarse de un delito funcionario ministerial, que es de jurisdiccional militar por *ratione legis*.

Caso N° 3: Delitos cometidos fuera del territorio nacional contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior:

En este apartado desarrollaremos juntamente los dos casos contemplados en el artículo 3 del Código de Justicia Militar:

- a. Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código; y
- b. Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en otros Códigos y leyes especiales cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente.

Según estos numerales del artículo 3 del Código de Justicia Militar quedan igualmente comprendidos dentro de la jurisdicción de los Tribunales Militares de la República los asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código y cuando se trate de estos mismos contemplados en otros códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente.

De conformidad con los numerales 3 y 9 del artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República los que van contra de la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados, y los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal , cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República; y los sancionados por el Título I del Decreto N° 5.839, de 30 de septiembre de 1948, que fijó el texto definitivo de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, cometidos por chilenos o por extranjeros al servicio de la República.

La Ley de Defensa Permanente de la Democracia fue derogada por el artículo 39 de la Ley N° 12.927, de 6 de agosto de 1958, sobre Seguridad del Estado, cuyo texto actualizado se fijó por Decreto supremo N° 890, publicado en el Diario Oficial de 26 de agosto de 1975.

Los numerales 3 y 9 del artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales son de jurisdicción de los tribunales del fuero común, de ahí la necesidad de delimitar el alcance de este caso de extraterritorialidad de la ley penal militar.

Se estima que, como en los casos anteriores, él se refiere sólo a los delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior, que son delitos de jurisdicción militar, y ello en razón de que la expresión "de los asuntos y de los delitos" que emplea el inciso segundo del artículo 3 debe relacionarse con el inciso primero que al hablar del principio de la territorialidad delimita los asuntos a los de jurisdicción militar.

Las fuentes legales en las cuales se encuentran delitos contra la seguridad externa e interna del Estado son:

a. Código de Justicia Militar:

En este Código son delitos militares y, en consecuencia, de jurisdicción militar, según el N° 1 del artículo 5 del Código en comento, cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente, y nunca por sólo civiles.

b. Código Penal:

Los Títulos I y II del Libro II del Código Penal establecen los crímenes y simples delitos contra la Seguridad Exterior y soberanía del Estado y los crímenes y simples delitos contra la Seguridad interior del Estado, en los artículos 106 a 136, inclusive.

c. Ley N° 12.927 sobre la Seguridad del Estado.

Serán de jurisdicción militar los delitos que señalan el Código Penal y la Ley de Seguridad del Estado, cuando fueren cometidos por individuos sujetos al fuero militar o conjuntamente por militares y civiles, en cuyo caso corresponderá su conocimiento en primera instancia al Juzgado Militar respectivo, y en segundo instancia, a la Corte Marcial.

Otros alcances:

En cuanto al alcance que debe darse a los preceptos del artículo 3 del Código de Justicia Militar, que acabamos de estudiar, se sostiene que el sólo se refiere a los delitos comprendidos en la jurisdicción militar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 de este mismo cuerpo legal, con el que guarda perfecta armonía, al partir señalando en su inciso segundo que "igualmente tienen jurisdicción", se piensa que es indudable que él se refiere a la jurisdicción militar en sentido estricto y no abarcaría generalmente a los delitos comunes.

Sin embargo, es preciso señalar que en algunos casos nuestra legislación, se aparta fundadamente, de estos conceptos, y así tenemos por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado el que se aleja ostensiblemente del criterio a que venimos haciendo referencia y contemplado en los artículos 3 y 5 de nuestro Código de Justicia Militar, y por el contrario dispone que si tales conductas fueren cometidos por individuos sujetos a fuero militar, o conjuntamente por militares y civiles, corresponderá su conocimiento en primera instancia al Juzgado Militar respectivo y en segunda instancia a la Corte Marcial, por lo que es dable colegir que lo único indispensable para que este tipo de delitos sea de conocimiento de la justicia militar es que se trate de hechos cometidos por militares exclusivamente o militares en conjunto con civiles.

En la legislación comparada, para que el conocimiento de hechos constitutivos de delitos atentatorios contra la seguridad interior o exterior del Estado, sea entregado a la jurisdicción militar, se requiere que junto con que estas conductas se hayan cometido en el extranjero, lo sean por militares, y que la conducta en sí esté previamente tipificada en la ley penal respectiva, a saber así ocurre, a vía de ejemplo, en las legislaciones de Israel y Suiza.

En suma, de lo expuesto podemos colegir que la situación de extraterritorialidad de la ley penal militar, en nuestro sistema se halla contemplada en los artículos 3 y 5 del Código de Justicia Militar los que deben entenderse en forma armónica y complementaria.

Cuadro de síntesis de la Jurisdicción extraterritorial de los Tribunales Militares de la República:

1. Los Tribunales Militares tienen jurisdicción extraterritorial para conocer de los delitos previstos en los Títulos II y IV del Libro III del Código de Justicia Militar, sea que éstos sean cometidos exclusivamente por personas sujetas al fuero militar o conjuntamente por éstas con civiles, en virtud de lo dispuesto por los artículos 3, 11 inciso primero de tal Código y el artículo 168 del Código Orgánico de Tribunales.
2. En caso de que estos delitos sean cometidos exclusivamente por civiles, habrá que distinguir:
 - a. Si se trata de los delitos tipificados en el Título II del Libro III del citado Código de Justicia Militar, es competente para conocer de ellos el Tribunal Militar, por aplicación del artículo 3 N° 3 en relación con el artículo 5 del referido Código.
 - b. Respecto de los delitos tipificados en el Título IV del Libro II del Código de Justicia Militar, surge la duda de si son competentes para conocer de ellos los Tribunales Militares o los ordinarios, a raíz de lo preceptuado por el artículo 26 de la ley N° 12.927, la que dispone que los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, serán conocidos, en primera instancia, cuando los delitos sean cometidos exclusivamente por civiles, por un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda instancia, por la Corte con excepción de su Ministro.

Evidentemente esta norma se encuentra en contradicción con lo preceptuado por el citado artículo 3 inciso segundo N° 3, contradicción que sólo es posible solucionar recurriendo a la regla de que la norma especial prima sobre la general. Pero el problema consiste en determinar cuál de las dos normas es la especial. Así, es posible sostener que la ley N° 12.927 es especial porque: a. regula exclusivamente la situación de los delitos contra la seguridad interior que contempla el Código de Justicia Militar; y b. Es posterior al Código de Justicia Militar.

Pero también es posible sostener que la norma del citado artículo 2 es especial, puesto que determina las materias que sobreviniendo fuera del territorio nacional son de jurisdicción militar.

Hay que reconocer que es, al menos discutible, la solución de este problema.

- c. En el evento que, por aplicación del artículo 165 del Código Orgánico de Tribunales, que determina los delitos conexos, los delitos indicados en este número 2 sean conexos a otros delitos que independientemente caerían dentro de la órbita de competencia de los tribunales ordinarios, es igualmente competente el Tribunal Militar para juzgarlos, por aplicación del artículo 11 inciso segundo del citado Código y del artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales.
- d. Tratándose de los delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior que contempla el **Código Penal**, hay que distinguir:
 1. Si fueron cometidos exclusivamente por militares, o por civiles o militares conjuntamente, son de competencia, en ambos casos, de los Tribunales Militares.
 2. Cuando fueren cometidos exclusivamente por civiles, son competentes para juzgarlos los tribunales ordinarios. Eso sí, se debe, distinguir si se trata de delitos contra la Seguridad Interior del Estado, caso e el cual, conforme al artículo 50 N° 1 del Código Orgánico de Tribuales, conoce de ellos un Ministro de Corte de Apelaciones; tratándose de delitos contra la soberanía o seguridad exterior del Estado, se aplican las reglas generales de competencia para las materias criminales.
 3. Cuando fueren cometidos por militares, o conjuntamente por civiles y militares, y fueren calificados de conexos con otros delitos de jurisdicción común, es competente para conocer de ellos el Tribunal Militar, por aplicación del artículo 11 inciso segundo del Código de Justicia Militar (tendrá jurisdicción el tribunal militar para conocer de los

delitos que sean conexos, aun cuando independientemente sean de jurisdicción común, salvo las excepciones legales) y del artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales.

e. Tratándose de los delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior, contemplados en la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado, tiene aplicación lo dispuesto por los artículos 27 letra l) y 28 de esta ley, que contienen normas similares al N° 4 del inciso segundo del artículo 3 del Código de Justicia Militar. en consecuencia:

1. los delitos tipificados en la referida ley cometidos exclusivamente por civiles, fuera del territorio de la República, son de la competencia de un Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago.
2. Tratándose de los mismos delitos cometidos por militares, o por éstos conjuntamente con civiles, es competente para conocerlos el Juzgado Militar en tiempo de paz, en la forma ordinaria..
3. Tratándose de delitos conexos a otros delitos que independientemente caerían dentro de la órbita de competencia de los tribunales ordinarios, es igualmente competente el Tribunal Militar para juzgarlos, por aplicación del artículo 11 inciso segundo del citado Código y del artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales.

4. El Bando Militar:

El Bando Militar es una fuente específica del Derecho Penal Militar y tienen el carácter de excepcional en esta materia, y que nace cuando se presentan determinadas condiciones o circunstancias prescritas taxativamente por la ley. La ley es la fuente por excelencia del Derecho Penal Militar .

El Bando Militar aparece creando normas jurídicas de carácter penal militar y puede ser de dos tipos, a saber:

- a. Bando Militar de tipo administrativo, y
- b. Bando Militar de tipo penal.

a. Bando Militar de tipo Administrativo:

En general, podemos señalar que se entiende por bando administrativo aquellas órdenes dictadas con ciertas solemnidades, por determinadas autoridades militares que tienen por objeto solucionar problemas de orden administrativo, o de sancionar como delitos hechos calificados, que atenten contra la seguridad y disciplina de los Cuerpos Armados.

Se sostiene por los autores, que el fundamento que encuentra esta fuente del derecho está dado en el estado de necesidad por la que en determinados momentos debe pasar el Cuerpo Armado en general.

En efecto, los Cuerpos Armados en determinadas situaciones de orden bélico que deben enfrentar, como ser el caso en que exista una agresión externa o interna y en que se deba proteger su componente físico, material o de otra índole, se hace necesario para el cumplimiento de sus fines dentro de lo establecido, que el cuerpo armado cuente con la facultad de regular de algún modo la conducta a seguir, y es aquí cuando surge el bando militar como fuente del derecho.

Estos bandos son de carácter excepcional y como tal tienen limitaciones de tiempo, materia, lugar y personas a quienes obligan sus consecuencias o efectos jurídicos y, por lo demás, es de toda lógica que así sea.

El Bando Administrativo en nuestra legislación militar:

En nuestra legislación encontramos consagrada esta fuente del derecho en el artículo 78 del Código de Justicia Militar, en donde se establece su reglamentación y sus requisitos de procedencia.

Señala esta disposición que si en un territorio enemigo ocupado por las armas chilenas no permanecieren las autoridades judiciales del respectivo país, o si el mantenimiento de éstas fuere considerado inconveniente o peligroso para la seguridad de las fuerzas ocupantes, el General en Jefe de la ocupación podrá dictar los bandos convenientes en que se establezcan autoridades judiciales para mantener el orden y asegurar el respeto a los derechos individuales. Podrá también establecer 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.

De conformidad a la disposición en comento, para que proceda la dictación de un bando militar, se necesita la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que el país se encuentre en estado de guerra externa o tiempo de guerra,
2. Que el territorio en donde se dicte el bando esté ocupado por armas chilenas, sin perjuicio que puedan mantenerse las autoridades judiciales existentes, salvo que esto se considere peligroso o inconveniente,
3. Que sean dictados por el General en Jefe del Ejército o de ocupación, y
4. Que el objetivo de tales bandos sea el nombramiento de las autoridades judiciales y administrativas para mantener el orden y el respeto a los derechos individuales y el normal funcionamiento de la localidad ocupada.

Estas autoridades sin embargo, deben regirse durante el tiempo de ocupación por la legislación del país ocupado, salvo en determinadas materias o puntos que se estiman necesario reformar por los fines militares que los bandos determinen.

Otro aspecto importante de destacar es que a través de ellos pueden las autoridades militares en los regímenes de emergencia, dictar normas que afecten a las garantías individuales de los ciudadanos como es el caso de las normas que dicen relación con el toque de queda, sobre restricción vehicular o prohibición de circular a las personas a determinadas horas y en ciertos lugares. Especial referencia merece hacerse en este sentido, en nuestra legislación en lo que dice relación con la Ley de Seguridad del Estado.

b. El Bando Militar de tipo penal:

Esta es una fuente típica del derecho penal militar, a través de él se pueden crear tipos delictivos y establecer sanciones penales.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Justicia Militar, el General en Jefe del Ejército o el General Comandante de una división o cuerpo del 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, con 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.

Según esto, tenemos que los requisitos necesarios para la dictación de un bando de este tipo son:

1. Que el país se encuentre en tiempo o estado de guerra: puede tratarse de guerra externa o interna.
2. Que se haya designado un General en Jefe del Ejército que operare contra el enemigo: se tratará pues, del Jefe de Guerra, esto es sin perjuicio del Comandante en Jefe.
3. Que sea dictado por el General en Jefe del Ejército o el General Comandante de una división o cuerpo que opere por separado: esto ocurre cuando un General en Jefe regula las operaciones en tierra y le da facultad a un Jefe de División para que le apoye.
4. Que los bandos tengan por objetivo velar por la seguridad y disciplina de las tropas.

Estos bandos sólo tienen fuerza obligatoria en el territorio enemigo ocupado por fuerzas chilenas o en territorio nacional o parte del territorio nacional bajo “Estado de Asamblea” o “Estado de Sitio”.

Este tipo de bandos obligan a:

- a. Si se aplican en el territorio nacional:

Sólo obliga a los militares y demás personas que sigan al Ejército sin excepción de clase, estado, condición o sexo; se trata en general de “personas que sigan al Ejército”. Este es un tipo de frase histórica que se usaba normalmente para referirse a los miembros de sanidad, justicia y alimentos.
- b. Si se aplica en territorio enemigo:

Es obligatorio para todos los habitantes de ese territorio ocupado, cualquiera que sea su carácter, militar o civil.

TEMA TRES: DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

Hoy en día, la expresión Jurisdiccional Militar se toma en un mismo sentido que Fuero Militar. En otras palabras, al hablar de Fuero Militar, no nos estamos refiriendo al privilegio de carácter personal aparecido en la Edad Media a favor de determinados individuos de determinadas poblaciones o en beneficio de ciertas personal que ejercían particulares oficios (eclesiásticos o militares).

Así, al finalizar el siglo XVIII, en España existían alrededor de veinte fueros o jurisdicciones, y entre los propios militares habían fueros especialísimos, según fuese la condición social del inculpaado militar e incluso el arma a que pertenecía (infantería, artillería, etc.)

En esta época la idea de “Fuero Militar” no implica la exención o privilegio personal, sino que esta expresión está referida a la Jurisdicción Militar. Según Renato Astrosa Sotomayor “es el ámbito donde se desenvuelve la acción de los Tribunales Militares”.¹⁷

1. Concepto de Jurisdicción Militar:

Etimológicamente la Jurisdicción Militar significa “decir o declarar el Derecho Militar”. Pietro Vico la define como “el poder que las leyes confiere a los Jefes Militares para juzgar aquellos hechos que lesionan el servicio o la disciplina militar, cometidos por militares y para aplicar a los culpables la correspondiente sanción”.¹⁸

Una definición positiva de Jurisdicción Militar, la entrega Renato Astrosa Herrera, señalando que es “el poder que las leyes confieren a los Tribunales Militares para juzgar determinados asuntos civiles y penales y el que tienen los Jefes Militares para sancionar infracciones disciplinarias de los miembros de los Cuerpos Armados”.¹⁹

¹⁷ Astrosa Sotomayor, Renato: “Jurisdicción Penal Militar”. Editorial Jurídica. 1973, pág. 32.

¹⁸ Pietro Vico. Ob. Cit.

¹⁹ Astrosa Herrera, Renato: “Código de Justicia Militar comentado”. Segunda edición 1974. Pág. 2

Las razones para dar este concepto radican en el hecho de que en nuestra legislación, la jurisdicción militar la tienen principalmente los Tribunales Militares, que pueden a su vez juzgar a civiles y conocer además conductas que no lesionan ni al servicio ni a la disciplina militar, y aún, conocen ciertos asuntos civiles.

2. Clasificaciones de la Jurisdicción Militar:

El Fuero Militar o Jurisdicción Militar admite clasificaciones. A este respecto se tomará, en primer lugar, la clasificación del profesor Renato Astrosa, quien divide a la Jurisdicción Judicial Militar y Jurisdicción Disciplinaria Militar.

a. Jurisdicción Disciplinaria Militar.

Es aquella que poseen los Jefes Militares para sancionar faltas disciplinarias según los reglamentos de las Fuerzas Armadas.

b. Jurisdicción Judicial Militar:

Es aquella que implica el poder que tienen los Tribunales Militares para conocer de los negocios que la ley ha entregado a su conocimiento.

Se subdivide, según la naturaleza del asunto de que se trata, en:

1. Jurisdicción Penal Militar, y
2. Jurisdicción Civil Militar.

La Jurisdicción Civil Militar está restringida en la legislación chilena sólo al conocimiento de la acción civil restitutoria, así como las medidas para asegurar su acción. El N° 4 del artículo 5 del Código de Justicia Militar señala que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: de las acciones civiles que nazcan de los delitos enumerados en los números 1° a 3°, para obtener la restitución de la cosa o su valor.

Así el artículo 178 en el Título III del Libro II del Código de Justicia Militar denominado del procedimiento civil, de las acciones civiles que nacen del delito, señala que las acciones civiles para obtener la mera restitución de alguna cosa que hubiere sido objeto de un delito, se deducirán ante el juez que conociere o hubiere conocido de la causa en primera instancia; y se tramitarán conforme a las reglas del

Código de Procedimiento Civil para los incidentes, en expediente o cuaderno especial.

Los recursos que en éste se deduzcan no entorpecerán la marcha de la causa principal, ni viceversa.

La regla del artículo anterior se aplicará también cuando, desaparecida o perdida la cosa, se reclamare su valor.

No se puede demandar civilmente ante los Tribunales Militares.

De este modo, cuando la ley se refiere a la Jurisdicción Judicial Militar, sólo habla de Jurisdicción Penal Militar o también, doctrinariamente, de Fuero Militar.

En cuanto a la amplitud o restricción del Fuero Militar no ha sido el mismo en todos los tiempos ni lugares. Es así como en algunos ordenamientos, el Fuero Militar no es aceptado en tiempo de paz; hay otros países que lo aceptan con algunas restricciones. El profesor Renato Astrosa hace una distinción según la mayor o menor amplitud del Fuero Militar en las legislaciones del mundo:

a. Fuero Militar excluido en tiempo de paz:

Alemania, Austria, Suecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia.

En estos países el conocimiento de los delitos militares en tiempo de paz se entrega a los tribunales ordinarios.

b. Fuero Militar restringido:

Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica.

La Jurisdicción Militar sólo juzga a militares que cometen delitos militares y no a civiles.

c. Fuero Militar intermedio:

Numerosos países europeos y sudamericanos.

Excepcionalmente los civiles son juzgados por tribunales militares especialmente por delitos contra la seguridad interna o externa del Estado.

d. Fuero Militar amplio.

España, Chile.

Aquí aparecen como delitos militares hechos ilícitos que doctrinariamente son delitos comunes o políticos.

Para el profesor Fernando de Querol y de Durán existen diversas especies de jurisdicción castrense, a saber:

1. Jurisdicción Militar Gubernativa,
2. Jurisdicción Militar Administrativa,
3. Jurisdicción Militar Económico-Administrativa, y
4. Jurisdicción Militar Disciplinaria.

Jurisdicción Militar Gubernativa:

Aquella que se ejerce para mantener la disciplina mediante la imposición de medidas que son propias de la actividad de mando.

Jurisdicción Militar Administrativa:

Aquella que se ejercita a través de la administración militar por la aplicación de preceptos de carácter general a casos concretos, ya sea para resolver una petición personal, ya sea actuando de oficio.

Jurisdicción Militar Económico-Administrativa:

Aquella que atañe a los asuntos de la hacienda militar.

No hay que confundirla con la Jurisdicción administrativa propiamente tal, aunque es corriente que en el ámbito militar la palabra “administración” sea interpretada en un sentido mucho más restringido que su acepción habitual y común.

Jurisdicción Militar Disciplinaria:

Aquella ejercida por los tribunales superiores o autoridades del orden judicial sobre los funcionarios inferiores y personas que intervienen en la administración de justicia.

De Querol y de Durán advierte que Max Ernesto Mayer estima que a pesar del carácter de los organismos que son los titulares, la jurisdicción disciplinaria es un Poder Administrativo.

3. Fundamentos de la Jurisdicción Militar:

Para de Querol y de Durán la doble consideración del eficaz mantenimiento de la disciplina y de los conocimientos técnicos del que a la vez, manda y juzga, no son los principales argumentos de la Jurisdicción Militar. “La auténtica justificación a nuestra jurisdicción se encuentra en la reflexión de que toda la sociedad necesita órganos que definan y mantengan un orden jurídico y las instituciones armadas son una sociedad perfecta y completa”.²⁰

Continúa el autor con la idea de que con la Jurisdicción Militar no se pretende otra cosa que otorgar a una Corporación Estatal, que merece el máximo de interés por su finalidad, de un “medio natural de autodefensa”.

Los valores como la disciplina, la seguridad, el interés y el honor de los Cuerpos Armados, se tutelan de una manera óptima, entregando la sanción de los ataques y lesiones que reciban a los mismos cuerpos armados.

El hecho de que la Jurisdicción Militar esté entregada al mando, no es el resultado de un fenómeno histórico-tradicional, sino que arranca de una necesidad evidente, cual es la naturaleza misma del Derecho Militar, que no quedaría satisfecha si se entrega esta jurisdicción a magistrados civiles desconocedores del ámbito castrense.

Se entrega la Jurisdicción Militar al mando con ánimo de robustecerlo, pero hay que prevenir las posibles arbitrariedades, siendo indispensable asegurar en la administración de justicia militar “fórmulas salvadora de justicia”.²¹

Renato Astrosa Sotomayor analiza los fundamentos de la Jurisdicción Militar en base a argumentar las razones de existencia de la misma en tiempo de paz, puesto que no se discute la existencia de esta especial Jurisdicción en tiempo de guerra. Los

²⁰ De Querol y de Durán. Ob. Cit, pág. 93.

²¹ De Querol y de Durán. Ob. Cit, pág. 14

argumentos más importantes para justificar la existencia del Fuero Militar en tiempo de paz son:

- a. necesidad de mantener la disciplina. La entrega de la Jurisdicción Penal Militar a personas extrañas al ámbito castrense implicaría un relajamiento de tal disciplina, cosa que se evita cediendo dicha jurisdicción al propio mando.
- b. Necesidad de inspirar confianza en los inferiores, la que se debilitaría si personas ajenas al orden militar tuvieran que investigar e instruir causas por cuestiones de disciplina.
- c. Por una cuestión técnica. Es indudable que los jefes militares están en mejores condiciones de apreciar el alcance de las transgresiones a la disciplina.
- d. Necesidad de que donde vaya una fuerza armada la acompañe una autoridad que ejerza la jurisdicción penal militar, y
- e. Necesidad de un procedimiento rápido, lo que no se obtiene con autoridades judiciales que no sean militares.

4. Tendencias en la Legislación Comparada:

A propósito de la clasificación del Fuero o Jurisdicción Penal Militar el tema de su existencia y extensión es objeto de un gran debate y desarrollo.

De allí que la tendencia legislativa que se manejó en el siglo XIX fue sustituido el fuero personal privilegiado de épocas anteriores por el fuero real, basado fundamentalmente en la materia o delito. Esto como consecuencia de los principios sustentados por la Revolución Francesa.

La tendencia en el siglo XX es restringir aún más la Jurisdicción Penal Militar en tiempo de paz, hasta la supresión en ciertos estados.²²

En Estados Unidos y Gran Bretaña, los civiles jamás son procesados por Tribunales Militares, puesto que éstos conocen sólo de delitos exclusivamente militares. Sin embargo, en la mayoría de los países la tendencia ordinaria que se arrastra desde la década del '40 en adelante, es restringir el fuero militar a delitos netamente militares y entregar el juzgamiento de civiles a tribunales militares sólo

²² Astrosa Sotomayor, Renato: Ob. Cit., pág. 43

cuando se trate de delitos contra la seguridad exterior o interior del Estado o contra la seguridad de los institutos armados.

En lo que respecta a nuestra Jurisdicción Penal Militar, está precisada la diferenciación de aquella que ejercen los tribunales militares en tiempo de paz y en tiempo de guerra, en el Código de Justicia Militar, en sus artículos 13 y 71. El profesor Astrosa Herrera cree ver dos razones que explican esta situación:

- a. la existencia en el Código de Justicia Militar de delitos impropiaamente militares, aquellos en que no se requiere que el sujeto activo tenga la calidad de militar, como el robo o hurto de especies militares, y
- b. la promulgación de diversas leyes que entregan el conocimiento de sus infracciones a los tribunales militares, convirtiendo a estos delitos en impropiaamente militares.

Hay que consignar que por numerosas reformas legislativas, el artículo 5 de nuestro Código de Justicia Militar ha sufrido modificaciones que han restringido la extensión del fuero militar en tiempo de paz, sacando de la Jurisdicción castrense el juzgamiento de delitos cometidos por civiles que antes de las reformas, eran de conocimiento de los tribunales militares por aplicación del propio N° 1 del artículo 5 del Código y de leyes especiales.

Actualmente se contemplan en forma expresa en el inciso segundo del N° 1 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, las infracciones cometidas por civiles al Código Aeronáutico, al D.L. N° 2.306 de 1978 sobre Reclutamiento y Movilización, la Ley N° 18.953 sobre Movilización, la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y la Ley N° 18.356 sobre control de las Artes Marciales, cuyo conocimiento está entregado a la Jurisdicción Militar, las que se apreciarán más adelante.

5. Naturaleza de la Jurisdicción Militar que ejercen los Tribunales Militares:

Se plantea el problema si los Tribunales Militares que ejercen la jurisdicción o fuero militar realizan su función adoptando las conductas propias de los órganos jurisdiccionales ordinarios que integran el Poder Judicial del Estado, o bien, esa función es ejercida en forma particularísima, como reflejo de la actividad de mando

imperante en los institutos amados y escapándose de los principios informadores de la organización judicial.

Al respecto, existen comentaristas que sostienen que los tribunales militares no forman parte del Poder Judicial y que la justicia militar no importa “justicia” sino “disciplina” y en consecuencia, la función ejercida escapa a los actos puramente judiciales y no es otra cosa que el ejercicio del poder de mando que posee fundamentalmente el Jefe Supremo Militar quien lo delega en los Tribunales Militares.

Los fundamentos de esta postura son para una parte, los diversos fines que persiguen la Justicia Militar y la Justicia Común: mientras esta última procura asegurar y declarar el derecho que se reconoce y garantía a los habitantes de la Nación, la primera, persigue asegurar, ante todo, la eficacia del cuerpo armado prescindiendo de derechos e intereses particulares. Por otra parte, difieren en su estructura orgánica: la justicia militar no funciona por derecho propio, sino por un mandato expreso del superior, no hay interés privado y en una mayor parte, para tener eficacia, lo resuelto por un tribunal militar, requiere la aprobación del Jefe Militar superior.

Estas consideraciones rigen en nuestra legislación para los Tribunales en tiempo de guerra. Así, por ejemplo, el artículo 74 del Código de Justicia Militar chileno dispone que “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:

- a. castigar por sí mismo y sin forma de juicio toda falta o abuso que estime no alcanza a constituir delito,
- b. decretar el enjuiciamiento por los Fiscales de todos aquellos individuos a quienes estime responsables de delito,
- c. ordenar la formación de los consejos de Guerra que deban juzgarlos,
- d. revocar o modificar las sentencias que éstos pronuncien, y

e. decretar el cumplimiento de toda sentencia.²³

“Las cuestiones civiles comprendidas en la jurisdicción militar las resolverá por sí mismo, asesorado por su Auditor, el cual estará encargado de la tramitación de la causa.

“Las mismas atribuciones y las de que tratan los artículos siguientes, corresponden al Comandante en Jefe de la Escuadra”.

Sin embargo, distinta es la situación de los Tribunales en tiempo de paz, respecto de la cual no hay duda que presenta las características propias de tribunales que integran el Poder Judicial, ya que las funciones que ejercen son las propias de todo Tribunal de Justicia.

El artículo 13 del Código de Justicia Militar dispone que “en tiempo de paz, la jurisdicción militar será ejercida por los Juzgados Institucionales, los Fiscales, las Cortes Marciales y la Corte Suprema”.

No ocurre lo mismo en otras legislaciones en la que existe similitud entre el tiempo de paz y el de guerra en cuanto a su organización, en que se nota la presencia de tribunales colegiados llamados generalmente Consejos de Guerra o Cortes Marciales. En Chile, existen tribunales distintos para una y otra época.

Para el tiempo de paz los tribunales que ejercen la jurisdicción militar están señalados en el artículo 13 del Código de Justicia Militar ya transcrito. Para el tiempo de guerra, los que dispone el artículo 71 que señala que “será ejercida por los Generales en Jefe o Comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operen independientemente; por los Fiscales y por los Consejos de Guerra y Auditores.

“Iguales atribuciones y jurisdicción tendrán en este caso las autoridades correspondientes de la **Armada**”.

²³ La enumeración es nuestra y sólo para fines pedagógicos.

Según Renato Astrosa Herrera esta diferencia de tribunales militares para tiempo de paz y de guerra, se debe a la amplitud del fuero militar en tiempo de paz. Esto ha influido seguramente en el ánimo del legislador para que tuviera la idea de crear tribunales en tiempo de paz semejantes a los que existen en la justicia ordinaria, sometiendo, asimismo, a sus jueces a los mismos principios fundamentales que son garantía, en la justicia común, de buena administración de justicia: independencia, inavocabilidad, publicidad, responsabilidad, legalidad, etc. y haciendo que los actos de estos tribunales de tiempo de paz no sean expresión de manifestaciones de poder de mando militar, sino propios de la función jurisdiccional.

Las disposiciones de nuestra ley positiva son claras en el sentido apuntado, teniendo en cuenta lo expresado por el artículo 4 del Código de Justicia Militar: “son aplicables a los Tribunales Militares las disposiciones de los artículos 7 a 9, 11 a 13, 108 a 112, 319 inciso primero, 320, 324, 325, 326 inciso primero, y 327 a 331 del Código Orgánico de Tribunales”.

Este artículo 4 hace aplicable a los Tribunales Militares varias disposiciones del Código Orgánico de Tribunales relativas a deberes y prohibiciones de los jueces, reglas de competencia y los principios fundamentales de organización de los órganos de la Administración de Justicia como la territorialidad, la inavocabilidad, la publicidad, la independencia y la responsabilidad, entre otros que se aplican a los Tribunales Militares, Jueces Militares y Auditores.

TEMA CUATRO: LA LEGISLACIÓN MILITAR

1. El Código de Justicia Militar:

Hasta 29 años después de declarada la Independencia Nacional va a regir en el país la "Ordenanza Militar para las Tropas destacadas en América", texto que correspondía a una adaptación de la Ordenanza del Ejército Español.

Solamente con fecha 25 de abril de 1839 durante el gobierno del General don Joaquín Prieto, siendo ministro de guerra don Ramón de la Cavareda y en uso de Facultades Extraordinarias otorgadas por el Congreso Nacional se dictó un decreto promulgando la Ordenanza General del Ejército y al mismo tiempo se declararon derogadas las leyes nacionales contrarias a dicha ordenanza y se decretó asimismo sin vigencia alguna la Ordenanza Española que era virtualmente el cuerpo legal sobre el cual descansaba la jurisdicción militar en Chile de la época.

Esta Ordenanza en su parte penal y de organización de los tribunales, se aplicó también a la Armada.

Según se expresaba en los fundamentos del Decreto Promulgatorio, la Ordenanza no es otra cosa que una compilación ordenada y metódica de las principales disposiciones insertas en los cinco volúmenes de los "Juicios Militares de España e Indias", por Félix Colón de Larriategui, aprobada por el Rey de España el año 1788.

Por su parte, la obra de Colón representa una recopilación de instrucciones, órdenes, decretos dictados por la Corona, desde tiempo inmemorial, para mantener la disciplina en sus ejércitos.

Conociendo estos antecedentes de la verdadera fuente de las ordenanzas, resulta fácil comprender las prontas y airadas críticas que se hicieron al ordenamiento penal castrense.

En su mensaje al Congreso, remitiendo un proyecto de Código Militar, expresaba el Presidente don José Joaquín Pérez: "Desde hace muchos años se hace

sentir la urgente necesidad de reformar la Ordenanza General del Ejército, trabajada con precipitación para llenar el vacío que en aquella época se experimentaba; sin haberse estudiado las legislaciones de pueblos que habían hecho grandes progresos en las ciencias políticas y militares; y sin otros antecedentes que los que suministraba la imperfecta y atrasada organización española, debía naturalmente resentirse de fallas sensibles y de defectos muy graves y trascendentales.

“En efecto, el Código Militar vigente contiene errores que no sólo perjudican la buena organización y régimen del Ejército, sino que en la parte judicial desconoce muchas garantías preciosas al acusado; así como en las disposiciones penales establece con frecuencia una grave desproporción entre los delitos y su castigo y la aplicación de penas que degradan y envilecen al soldado”²⁴

Tanto el proyecto presentado por el Presidente Pérez, en 1874, como los remitidos posteriormente al Congreso por otros presidentes quedaron sin aprobarse como leyes de la República. Ello permitía decir en 1920 a un memorista: “Sólo el Código Militar, ha quedado en nuestra legislación desempeñando el papel de momia petrificada”. Agregaba el autor: “Conocidas como son las consecuencias cuando los Poderes Públicos no dedican todos los esfuerzos que merece el mantenimiento de la disciplina en las instituciones armadas y descansando aquella principalmente en la bondad de sus leyes orgánicas como las Ordenanzas, no se necesita de mayores comentarios para arribar a la conclusión que es un deber patriótico de imperiosa urgencia, que nuestros legisladores den al Ejército un Código de Justicia Militar que, junto con consultar las disposiciones de rigor o severidad propias al cumplimiento de los sagrados deberes militares, garantice a sus miembros que serán juzgados por leyes concretas, definidas y de acuerdo con los principios de la legislación moderna”.²⁵

Por extraña paradoja, corresponde a don Luis Barros Borgoño, durante su breve paso por la Vicepresidencia de la República, dictar el decreto ley por el cual se aprobó el Código de Justicia Militar N° 63 de 23 de diciembre de 1925.

Los autores del proyecto aprobado como Código de Justicia Militar, don Santiago Lazo y don Óscar Fenner, utilizaron diversas fuentes orientadoras en la

²⁴ El proyecto a que se refiere el Mensaje del Presidente Pérez fue elaborado por el Coronel don Justo Arteaga. Puede consultarse en volumen de Ediciones Nacional. Santiago 1864.

²⁵ Arenas Aguirre, Alfredo: “Los tribunales Militares”. Editorial Universitaria, Santiago 1920, pág. 39

elaboración de su trabajo. En materia de legislación extranjera se señala principalmente el Código de Justicia Militar de España de 1890. Entre los antecedentes nacionales se cita el proyecto del auditor don Joaquín Santa Cruz Ossa, presentado en 1917.

Entre las reformas de mayor relevancia experimentada por el Código cabe señalar la introducida por el Decreto Ley N° 650 de 26 de septiembre de 1932.

Considerando el alcance que tuvo esta reforma nos parece ilustrativo transcribir la exposición de motivos con que la Comisión acompañó el proyecto de reforma.

“Santiago, 3 de agosto de 1932.

“Excmo. Señor:

“Por orden Ministerial N° 163, del mes ppdo., el señor Ministro de Defensa Nacional designó una comisión integrada por los infrascritos que estudiara y propusiera al Supremo Gobierno las reformas que era necesario introducir en el Código de Justicia Militar.

“La Comisión se ha reunido diariamente a partir de la fecha de la mencionada Orden Ministerial, dando término a su trabajo con el proyecto que tiene el honor de someter a la consideración de V. E.

“Los infrascritos han estimado que el espíritu del Supremo Gobierno al designar esta Comisión integrada por funcionarios a quienes les ha correspondido aprobar el Código de Justicia Militar, en la mayor parte desde su promulgación, ha sido el de que se introdujesen en ese cuerpo de leyes, aquellas reformas que la práctica ha aconsejado hacer. Como asimismo que se llenasen los vacíos que se hubieren hecho notar en la aplicación de sus prescripciones, sin entrar en reformas substanciales respecto a tribunales, procedimientos o penalidades basados en doctrinas distintas a las que inspiran nuestra legislación militar en actual vigencia; y en tal sentido la Comisión orientó su trabajo desde su primera sesión, acordando ir a una revisión particular de las diversas disposiciones del Código.

“En el Libro I, sobre Organización y atribuciones de los Tribunales Militares, no se propone otra modificación de importancia que la que se refiere a la organización de la Corte Marcial.

“Las disposiciones vigentes contemplan una Corte Marcial para el ejército y otra para la Armada, integradas por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, y tres Generales en servicio activo o en retiro en la del Ejército y los mismo Ministros de Corte y dos Almirantes o Capitanes de Navío y un Auditor en la de la Armada.

“El hecho de que ambos Tribunales fueran integrados por los mismos Ministros de Corte y tuvieran un Secretario y un Relator comunes, aparte de que era el mismo código que debían aplicar, hizo pensar en la conveniencia de refundir ambas Cortes. Asimismo, la gran dificultad de reunir tres Jefes de la Armada o del Ejército para las audiencias de estas Cortes y en todo caso el hecho de que cuando asistían debían abandonar sus funciones técnicas habituales tres o más veces a la semana, movió a los infrascritos a considerar la posibilidad de que esta Corte Única funcionara con un miembro de cada institución permanentemente dando cabida también a uno de Carabineros, cuya justicia se administra también por este Tribunal; lo que viene a redundar por otra parte, en provecho de la buena administración de justicia, por cuanto así se aúna la jurisprudencia respecto a las disposiciones de la ley militar.

“Otras modificaciones que se proponen para el Código en esta materia, como la Secretaría y Relatoría propias de la Corte Marcial; la creación de Fiscales y Secretarios Letrados; la supresión de las funciones de Fiscal General; y la Organización del Cuerpo Jurídico Militar, no significan en realidad sino incorporar en el texto de este cuerpo de leyes, disposiciones en actual vigencia, de leyes dictadas estos últimos años, como la 4.670 de 1929, y los Decretos supremos con fuerza de ley N° 2.254, de 22 de agosto de 1930, 144 de 6 de mayo de 1931.

“Igualmente se han incorporado en el texto del Código, aquellas disposiciones relativas a los Tribunales de la Armada, ya contemplados en los decretos con fuerza de ley N° 1.983, de 4 de octubre de 1927 y 223, de 15 de mayo de 1931.

“Aparte de lo ya expresado, se establecen las atribuciones de los Secretarios de los Tribunales Militares omitidas en el Código y se ha adoptado la terminología del mismo al personal de las demás instituciones armadas a quienes se ha aplicado este cuerpo de leyes con posterioridad a su vigencia.

“En materia de Procedimientos se proponen algunas modificaciones tanto para el del tiempo de paz como para el de guerra.

“En el procedimiento del tiempo de paz, el proyecto contempla expresamente la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal relativas al sometimiento a proceso, vacío que la práctica ha demostrado es indispensable llenar; se faculta al Fiscal para efectuar las primeras diligencias cuando tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible del fuero militar, sin esperar para ello el decreto del Juez Militar o Naval que manda instruir el sumario, evitando así las pérdidas de tiempo que puedan frustrar la investigación. Asimismo, se ha considerado necesario establecer el recurso de apelación respecto de las resoluciones de sobreseimiento, recurso que el código había limitado expresamente a la sentencia definitiva de primera instancia; y, por último, el proyecto contempla el derecho a reclamar ante el Juez Militar o Naval respectivo de las resoluciones del Fiscal que denieguen la libertad provisional de los procesados, restringiéndose en esta forma la facultad omnímoda y a veces peligrosa que el Código concedía a los fiscales para disponer la libertad de los inculcados en un proceso de su conocimiento.

“En el procedimiento en tiempo de guerra, se proponen reformas ya más substanciales.

“Este procedimiento, aplicado varias veces en el último año (sublevación de la marinería, sucesos del Regimiento “Maipo”, asalto al cuartel del Regimiento “Esmeralda”, en Copiapó, etc.) ha demostrado ampliamente su ineficiencia.

“La investigación a cargo del Consejo de Guerra, desde la declaración indagatoria del inculcado, que se efectúa en presencia de los defensores y después de que por disposición expresa de la ley ha podido comunicarse el reo con su abogado; unida a la aplicación estricta de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal

relativos a la apreciación de la prueba, no tiene otro resultado en muchos casos, que la impunidad de los responsables.

“Por consiguiente, se propone en el Proyecto adjunto, dar a la investigación fiscal, que actualmente no tiene forma de juicio, un valor de actuación judicial análogo al que tiene la del Fiscal en tiempo de paz, de modo que al Consejo de Guerra sólo competa oír la defensa de los reos, recibir sus pruebas y fallar en seguida pudiendo, eso sí apreciar en conciencia los elementos probatorios acumulados para establecer la verdad de los hechos.

“En lo que respecta a la penalidad, **se han introducido dos títulos relativos**, cada uno, a delitos especiales referentes a Carabineros y a la **Marina de Guerra**, disposiciones que no habían sido contempladas en el Código que fue redactado solamente para el Ejército y que por lo tanto no pudo contemplar situaciones penales para otras instituciones armadas.

“Por lo demás, se ha reducido considerablemente el rigor de algunas penas y en general, se ha dado mayor amplitud a las sanciones penales, especialmente tratándose de los delitos contra la propiedad que actualmente tienen pena de un rigor y rigidez excesivas.

“Asimismo, se propone en el Título I del Libro sobre Penalidad, algunas reformas destinadas a facilitar la aplicación de las disposiciones de este Título y de las del Código Penal aplicables en materia militar.

“Finalmente, se ha contemplado una prescripción legal destinada a establecer, a base de un seguro obligatorio, una defensa jurídica para Carabineros que tendrá principalmente por objeto que el Carabinero que en razón de sus funciones está expuesto constantemente a ser inculcado de delitos comunes, tenga una defensa oportuna y poco onerosa cuando con motivo del ejercicio de su cargo sea objeto de un proceso por tales delitos; y se han modificado las disposiciones que legislaban sobre descuentos de sueldos y de gratificaciones al personal procesado de las Instituciones Armadas, de acuerdo con lo que la práctica ha aconsejado, dentro de un retiro de mayor humanidad, y atendiendo especialmente a si el procesado continúa o no desempeñando su habitual servicio durante la instrucción de la causa.

“Dios guarde a V.E.

“FIRMADO: Antolín Anguita, presidente de la Corte Marcial; Alejandro Flores, Auditor General de Marina; Ramón Contreras A., auditor General de Guerra; Ernesto Larraín, Auditor General de Carabineros; Osvaldo Prieto Castro, Auditor de Primera Clase de Marina; Hernán Santa Cruz B., Secretario Relator de la Corte Marcial”.

La Comisión de Reforma dejó actas de sus debates y ellas fueron publicadas por el Instituto Geográfico Militar del mismo año 1932.

Entre otras **modificaciones** de menor entidad efectuadas al Código de Justicia Militar, cabe señalar:

1. Ley N° 5.341, del 2 de febrero de 1934, que determinó que los auditores del Ejército en casos de impuncias o recusaciones serían reemplazados por el Juez de Letras más antiguo de la respectiva jurisdicción;
2. Ley N° 7.572, de 8 de octubre de 1943, que dispuso que se emplearía el procedimiento del fuero común para los casos de notificaciones y citaciones a los inculcados en causas militares;
3. Ley N° 18.916 que aprueba el Código Aeronáutico de 18 de octubre de 1990, que somete el conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares;
4. Ley de Reclutamiento N° 11.170, de 12 de junio de 1953 de igual alcance que la anterior;
5. Ley N° 7.852, de 27 de octubre de 1944, creó los Tribunales de Aviación cuya competencia abarca todo asunto de carácter judicial que afecte al personal de la Fuerza Aérea;
6. Ley N° 16.639, de 21 de julio de 1967, que introdujo numerosas reformas especialmente relacionadas con el procedimiento penal de tiempo de paz y tendiente a ampliar los derechos procesales de los procesados y de los perjudicados con el delito;
7. Mención especial merece la Ley N° 17.266, de 6 de enero de 1970, texto legal que introdujo importantes modificaciones al Código Penal y al Código de Justicia Militar en relación con la pena de muerte;

8. La Ley N° 19.029 publicada el 23 de enero de 1991 que modifica el Código de Justicia Militar, el Código Penal, la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado y la Ley N° 17.798, sobre control de Armas;
9. La Ley N° 19.047 publicada el 14 de febrero de 1991 cuya última modificación la sufrió por la Ley N° 19.158 que modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas.

Estas dos leyes son denominadas "Leyes Cumplido", debido al gestor de las mismas, el Ministro de Justicia de la época Francisco Cumplido.

10. La Ley N° 19.366 de 30 de enero de 1995, incorporó el artículo 299 bis respecto al consumo de sustancias contempladas en la Ley que sanciones el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; y
11. Finalmente, la Ley N° 19.368 de 26 de enero de 1995 modifica al Código de Justicia Militar en cuanto intercala el artículo 137 bis en materia de cumplimiento de las penas privativas de libertad.

El mensaje del Ejecutivo expresa: "En materia de Justicia Militar el proyecto se limita a ampliar la escala penal en los casos que actualmente tienen como pena única la de muerte, y a eliminar esta última en algunos casos cuya gravedad no merece exigir un tratamiento tan riguroso", "... el Código de Justicia Militar consulta más de cuarenta infracciones capitales. Tal prodigalidad parece sin duda injustificada y desaconsejable".

A la fecha del Pronunciamiento Militar de 1973, se encontraba aprobado por unanimidad, en la Cámara de Diputados y para comenzar a ser discutido en el Senado, un proyecto que contemplaba modificaciones fundamentales al Código de Justicia Militar.

El texto había sido elaborado por una comisión integrada por los Auditores Generales Institucionales, por un profesor de Derecho Penal y por un ex Magistrado de la Corte Marcial, especialistas en Derecho Militar.

Extractamos algunos pasajes del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia:

"Según se expresa en el Mensaje, este proyecto fue elaborado por una Comisión formada por los Señores Auditores Generales del Ejército, de la Armada,

de la Aviación y de Carabineros, por un Catedrático de Derecho Penal y por un ex Magistrado de la Corte Marcial, especialistas en Derecho Militar y autor del anteproyecto.

“Las modificaciones abarcan tanto la parte procesal del Código de Justicia Militar, a que se refieren los Libros I y II, como la parte penal consultada en los Libros II y IV de este cuerpo legal.

“El proyecto cumple una necesidad impostergable, porque nuestro Código de Justicia Militar está quedando anticuado frente a la legislación de otras naciones. El nuestro, que ha sido levemente modificado, data del año 1925, es decir, tiene casi cincuenta años de vigencia. La mayoría de los países han dictado nuevos cuerpos de legislación penal militar.

“Descartando la enumeración de algunas importantes enmiendas que se analizarán más adelante, para dar una visión de conjunto de este proyecto puede expresarse que las ideas básicas que contiene, son las siguientes:

1. Se crea el Ministerio Público Militar,
2. Se da una nueva organización a las Cortes Marciales, a las que se entregan atribuciones semejantes a las que tienen las Cortes de Apelaciones, y
3. Se corrigen errores manifiestos de técnica jurídica que aparecen en numerosas normas procesales de tipo orgánico como funcional...”

El Ministerio Público Militar es una Institución que existe en casi todos los países del mundo. En este proyecto se le crea sin provocar gastos para el erario nacional y se le concibe como órgano un poco diferente del consultado por la ley en la justicia ordinaria y que no goza de mucho prestigio. Este Ministerio Público es más activo, asiste a las diligencias probatorias, formula acusación cuando se le da el traslado correspondiente, apela ante la Corte Marcial, e incluso, puede alegar en estrados. Para todos estos quehaceres se le permite designar Fiscales Militares ad-hoc de entre los miembros de cualquier cuerpo jurídico militar y hasta contratar para este efecto, a un abogado de libre ejercicio de la profesión, cuyos honorarios se pagarían como los de los peritos.

“... La Comisión, después de un amplio debate y no obstante las reservas que podían plantearse, acordó en definitiva aprobar los preceptos propuestos por el Ejecutivo en el mensaje, respecto de la integración de las Cortes, por considerar que en todo caso, dicha proposición era mayor que la existente en el Código actual. Agregó, sin embargo, una frase que determina que estas *Cortes no podrán funcionar en minoría de miembros inamovibles*.

“... El proyecto contiene, además, la corrección de errores evidentes de técnica jurídica que se consultan en las normas procesales del Código vigente.

De ahora en adelante, los Fiscales se denominarán Jueces de Instrucción, como en propiedad debe llamárseles.

“... Se elimina la extensión del fuero por concurso de delitos.

Se salva en el texto legal una omisión notable, que los Tribunales Militares habían incorporado en la práctica. El artículo 136 no contempla más alternativas que somete a prisión o limitarse a citar a un inculpado. No consulta la detención temporal como medida para asegurar la persona del delincuente. Este proyecto subsana esta falta.

“... la experiencia vivida por nuestro país, de haber declarado la guerra a otro, durante la reciente conflagración mundial, sin que en los hechos existieran acciones bélicas en las que Chile hubiese participado, es la causa de que en este proyecto se proponga la modificación tendiente a rectificar el concepto de 'estado de guerra'.”.

Los conceptos de estado de guerra o tiempo de guerra tienen mucha importancia en materia penal y procesal militar. En el aspecto penal, en muchos casos, es elemento tipificador de determinadas figuras delictivas, otras veces sirve para calificar el delito y hasta se convierte en circunstancia agravante de ciertos ilícitos penales contra la propiedad, como en el caso del artículo 361 N° 1. En materia procesal militar el estado de guerra determina la jurisdicción militar en relación con los delitos comunes.

Resulta absurdo que estas declaraciones de guerra sirvieran para poner en vigencia tipos de delitos que sólo se justifican en una guerra efectiva, o que además se aumentaran considerablemente las penas que habían de aplicarse en relación al mismo delito en tiempo de paz.

Por lo dicho, se modifica el artículo 418 del Código de Justicia Militar y se establece que para los efectos del Código, la Nación se encuentra en estado de guerra o en tiempo de guerra, cuando sus Fuerzas Armadas, dentro o fuera del territorio nacional, se encuentran actuando militarmente contra fuerzas enemigas extranjeras o nacionales o cuando se hayan movilizadas sus fuerzas para la guerra ya sea que medie o no una declaración formal de guerra.

2. Algunas apreciaciones sobre las "Leyes Cumplido":

Las denominadas "Leyes Cumplidos" son:

- a. La Ley N° 19.027, de 24 de enero de 1991, que modificó la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad,
- b. La Ley N° 19.029, de 23 de enero de 1991, que modificó el Código de Justicia Militar, el Código Penal, la Ley N° 12.927 y la Ley N° 17.798, con el único objeto de derogar de algunas de sus disposiciones la pena de muerte, y
- c. La Ley N° 19.047, de 14 de febrero de 1991, que modificó la Ley N° 12.927, el Código de Justicia Militar, la Ley N° 17.798, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Aeronáutico y el Código Orgánico de Tribunales, a fin de garantizar en mejor forma los derechos de las personas.

La Ley N° 19.047 es la piedra angular de las "Leyes Cumplidos", en lo referente a las modificaciones introducidas al Código de Justicia Militar, fue objeto de múltiples cambios, introduciéndose en definitiva las siguientes reformas:

a. Modificaciones relativas a la Jurisdicción y competencia de los Tribunales Militares:

La reforma consiste en sustituir el N° 3 y agregar un N° 4 al artículo 3 del Código de Justicia Militar, de modo que la disposición en comento dispone actualmente que los Tribunales Militares tienen jurisdicción para juzgar los asuntos de jurisdicción militar que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los siguientes casos: 3) Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código. 4) Cuando se trate de los mismos delitos previstos en el número anterior, contemplados en otros Códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares o bien por civiles y militares conjuntamente.

b. Modificaciones relativas a las fiscalías ad hoc y visitas extraordinarias:

El N° 4 del artículo 2 de la ley en estudio sustituyó el inciso segundo del artículo 29 del Código de Justicia Militar por el siguiente: "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".

Esta modificación es muy positiva, al introducir la necesaria exigencia consistente en que los fiscales ad hoc deben ser letrados. Asimismo, se restringe en un doble sentido la facultad de los jueces institucionales para designar fiscales ad hoc:

1. Sólo pueden designar a estos fiscales cuando las necesidades del servicio lo requieran, situación que es calificada por la Corte Marcial respectiva, al exigir el legislador que se le consulte antes de la designación, y
2. Se elimina la facultad discrecional que tenían los jueces institucionales para designar a cualquier oficial de justicia de la respectiva institución en el cargo de fiscal ad hoc. Desde la fecha de la publicación de esta ley, la designación ha de recaer necesariamente en el fiscal de turno que corresponda, según el orden de

precedencia de la lista elaborada el primer día hábil de marzo de cada año por las Cortes Marciales.

Este artículo dispone que la designación de los fiscales ad hoc ahora llamados de turno, ha de tener por única finalidad "que tramiten una o más causas que se encuentren atrasadas". Por ello, no es posible designar a estos fiscales para que instruyan procesos aún no iniciados.

c. Modificaciones relativas a las Cortes Marciales:

Se agregó al inciso segundo del artículo 48 la siguiente frase final: "Los integrantes que no sean Ministros de Corte de Apelaciones gozarán de inamovilidad por el plazo de tres años, contados desde que asuman sus funciones, aunque durante la vigencia del mismo casaren en la calidad que los habilitó para el nombramiento".

Con esta reforma se pone término al clásico debate de si los integrantes de las Cortes Marciales que no son Ministros de la Corte de Apelaciones, son representantes de su institución o jueces propiamente tales. Al concedérseles la prerrogativa de inamovilidad a todos ellos, se garantiza en mejor forma el debido proceso y la independencia del Tribunal. Además, no se lesiona el prestigio de quienes conforman los escalafones de justicia de las Fuerzas Armadas.

d. Modificaciones relativas al conocimiento del sumario:

Se agregó al artículo 130 el siguiente inciso: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el procesado podrá solicitar el conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa y tendrá siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso".

El término de 120 días es un lapso suficiente para que el Tribunal realice las indagaciones necesarias a fin de comprobar el hecho punible y determinar a los responsables, sin que se perjudique gravemente los derechos básicos de defensa del eventual delincuente.

En virtud de lo que dispone el artículo 130 del Código de Justicia Militar actualmente vigente, el **secreto del sumario** en estos juicios se regula de la siguiente manera:

1. Si el sumario se prolonga más de 40 días desde su inicio **puede** hacerse público en cuanto ello no perjudique el éxito de la investigación;
2. El procesado puede solicitar, el número de veces que desee, que se le permita conocer el sumario, y ya no es necesario que espere, para ejercer este derecho, que el sumario se haya prolongado por un lapso superior a 40 días;
3. Habiendo transcurrido 120 días desde la fecha de la resolución que le sometió a proceso, el procesado tendrá derecho a conocer el sumario, desde la fecha de la resolución que le sometió a proceso, el procesado tendrá derecho a conocer el sumario, derecho que es absoluto o ilimitado, lo que se evidencia en el término **siempre** ocupado por el legislador, de modo que el juez no podrá impedirle ejercer este derecho, aun cuando ello perjudique el éxito de la investigación que dirige;
4. El término de 120 días se cuenta desde la fecha de la resolución que les sometió a proceso y no desde la notificación de la misma, según el tenor literal de la modificación en comento; y
5. Es dudoso si este derecho beneficia o no a los perjudicados; el tener del inciso tercero actual del artículo 130 es categórico, al disponer que es titular de este derecho sólo el "procesado". El artículo 133-A número 2 del citado Código permite a los perjudicados "solicitar la publicidad del sumario en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo dl artículo 130". Por ello, en virtud de que no se modificó el artículo 133-A número 2 del Código de Justicia Militar, en el sentido de hacer aplicable el nuevo inciso tercero del artículo 130 a los perjudicados, se debe concluir:
 - a. Que los perjudicados no se ven beneficiados con el derecho absoluto que establece este nuevo inciso, y
 - b. Que sólo pueden solicitar que se les dé conocimiento del sumario una vez transcurridos 40 días desde el inciso de éste, de conformidad al inciso segundo del artículo 130.

e. Nuevos derechos para el perjudicado, su cónyuge y parientes:

Se agregó al artículo 133-A los numerales 6 al 9 señalando que los perjudicados con el delito y las demás personas señaladas en el artículo 133, podrán:

6. Apelar de las resoluciones que concedan a los inculcados 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.

La modificación en estudio tiene el mérito de haber puesto término a una injustificada y arbitraria discriminación, por la que se permitía al Fisco ejercer una serie de derechos cuando tenía la calidad jurídica de perjudicado, y no así a otros perjudicados distintos al Fisco.

f. Modificaciones introducidas a la detención y prisión preventiva:

Se reemplazó el inciso primero del artículo 137 por aquel que señala que "serán aplicables a las órdenes de detención y de prisión las reglas de los artículos 272, 280 a 282, 284 a 289, 290 y 292 a 295 del Código de Procedimiento Penal". Asimismo se suprimió el inciso cuarto del mismo artículo.

Con esta modificación el legislador prohíbe, de modo expreso, las detenciones y prisiones en lugares que no sean cárceles o lugares públicos autorizados expresamente para ello.

La ley N° 19.114 de 4 de enero de 1992 modificó el inciso primero del artículo 137 en el sentido de salvar la impropiedad de redacción legislativa en cuanto a las referencias que señala este artículo quedando en definitiva como "**Serán aplicables a las órdenes de detención y de prisión las reglas de los artículos 272, 280 a 282 y 284 a 295 del Código de Procedimiento Penal.**"

Otra modificación introducida por esta ley al artículo 137, consiste en derogar su inciso cuarto, el cual permitía que la detención o prisión preventiva se hiciera efectivo respecto de los oficiales y de los oficiales generales en retiro, en su propia casa.

Con la derogación del inciso cuarto del artículo 137 pasa a ser letra muerta lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra d) de la Constitución de 1980, el cual dispone que "nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, **sino en su casa** o en los lugares públicos destinados a este objeto", al no existir ninguna norma legal que permita cumplir una orden de privación de libertad en la respectiva casa del afectado.

Con estos puntos hemos dado por concluido el análisis de la Ley 19.047, la que, sin duda, requiere de todo un estudio profundizado, que no termina con estos aspectos generales.

Modificaciones introducidas a la Ley de Control de Armas, en cuanto al Tribunal competente para conocer de estos delitos:

A esta materia se refieren los números 5 y 6 del artículo 3 de la ley en estudio, los cuales modifican las normas que determinan la competencia en la Ley N° 17.798.

Antes de la fecha de publicación de esta ley, la regla general en materia de competencia de los delitos tipificados en la Ley sobre Control de Armas, era que su conocimiento correspondía a los Tribunales Militares, salvo la excepción contenida en la letra D) de su artículo 18. Es decir, sea que estos delitos hubieren sido cometidos por civiles o por personas sujetas al fuero militar, o por ambos conjuntamente, era igualmente competente para conocer de ellos el Tribunal Militar.

El proyecto de ley definitivo modificó los artículos 18 y 20 de la Ley N° 17.798 disponiendo las siguientes nuevas reglas de competencia para los delitos tipificados en esta ley:

1. Los tribunales ordinarios son competentes para conocer de los siguientes delitos:
 - a. el tipificado en el artículo 9 de la citada ley, que sanciona la tenencia o posesión, sin la debida autorización e inscripción, de lo que la doctrina denomina "armas de tenencia y posesión permitidas";
 - b. el tipificado en el artículo 11 de la respectiva ley, que sanciona el porte de arma "de tenencia y posesión permitida", sin el correspondiente permiso, y
 - c. el del artículo 14 A), que sanciona el abandono de armas y demás elementos sujetos al control de la referida ley.

Respecto de estos tres delitos, independientemente de la calidad que tenga el sujeto activo que los cometa, son competentes para conocer de ellos en todo caso, los tribunales ordinarios, los que deben someterse a las normas que dispone el Código de Procedimiento Penal para el procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción pública.

2. Es dudoso si el tribunal ordinario que conoce de los delitos mencionados en el numerando anterior, debe ser el juez del crimen respectivo o un Ministro de Corte de Apelaciones. La duda se origina en lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley N° 17.798, que establece "los delitos previstos en esta ley, serán considerados para **todos los efectos legales** como delitos contra la Seguridad del Estado". Si lo concordamos con el artículo 50 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, que entrega a un Ministro de Corte de Apelaciones el conocimiento de los delitos contra la Seguridad del Estado, sería posible sostener que el tribunal ordinario competente es un Ministro de Corte.

Antes de la vigencia de esta ley no se presentaba este problema, debido a que la única situación en que los tribunales ordinarios conocían de los delitos previstos en esta ley era la contemplada en el artículo 18 D), el cual radica la competencia en el tribunal ordinario que había entrado a conocer del delito común.

Ahora bien, atendido que las normas procesales y más aún las de competencia, son de derecho estricto, motivo por el cual las normas que la determinan han de

interpretarse restrictivamente, y teniendo presente la redacción del artículo 50 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, que somete al conocimiento de un Ministro de Corte de Apelaciones los delitos contra la seguridad del Estado contenidos en los textos legales que expresamente señala, se puede concluir que el tribunal ordinario competente para conocer de los delitos tipificados en esta ley es el Juzgado del Crimen respectivo.

3. Tratándose de los demás delitos tipificados en la ley N° 17.798, son competente para conocer de ellos, los Tribunales Militares, salvo la excepción ya referida que contiene la letra D) del artículo 18 del citado texto legal. La tramitación de estos procesos debe hacerse con sujeción a las normas contenidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, con las modificaciones que introduce el artículo 20 de la referida ley a dicha tramitación.
4. Mantienen plena vigencia las normas contenidas en los artículos 168 y 169 del Código Orgánico de Tribunales y la del artículo 11 del Código de Justicia Militar, en lo que dice relación a las situaciones de codelincuencia y de delitos conexos, sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene la Ley N° 17.798 y del artículo 10 de la ley en estudio.

3. Leyes Especiales atinentes a la Justicia Militar:

A partir de año 1931 comienzan a dictarse una serie de textos legales especiales destinados a dar tutela penal a la Seguridad Interna del Estado. Se procura en esta forma complementar y ampliar en términos más modernos las conductas delictivas contempladas en el antiguo Código Penal.

Con frecuencia, en estas leyes se entrega a los Tribunales Militares el conocimiento de algunos de los delitos tipificados en esa preceptiva.

En una enumeración simplemente ejemplar de estos cuerpos legales respecto a la Seguridad del Estado, tenemos el: D.F.L. N° 143, de 6 de mayo de 1931; la Ley N° 5.091, de 21 de marzo de 1932, ambos cuerpos legales derogados por la Ley N° 6.026 de 2 de febrero de 1937 sobre Seguridad Interior del Estado. Ésta a su vez fue

derogada por la Ley N° 12.927 de 6 de agosto de 1958 sobre Seguridad del Estado, que también derogó a la Ley N° 8.987, de 3 de septiembre de 1948 sobre Defensa Permanente de la Democracia.

La Ley de Defensa Permanente de la Democracia, entregaba a la competencia de los Tribunales Militares el conocimiento de ciertos delitos en ella previstos cuando fueren cometidos por civiles y por militares conjuntamente.

Si los inculpados eran únicamente civiles eran juzgados por un Ministro de Corte de Apelaciones y si el delito fuese cometido por civiles en conjunción con militares o solamente militares, era juzgados por los Tribunales de fuero militar, según el procedimiento señalado por el Código respectivo para tiempo de paz.

Cabe recordar que entre las numerosas críticas que se formularon a esta ley, tuvieron énfasis aquellas que dicen relación con el desconocimiento que el procedimiento hacía de las garantías del inculpado.

La **Ley N° 12.927**, de 6 de agosto de 1958, sobre Seguridad del Estado (derogatoria de la N° 8.987), en el artículo 26 establece que “los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley, en los Títulos I, II y IV, párrafo 1° del Libro II del Código Penal, en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar (o sea, delitos de la ley de Seguridad del Estado; crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado, crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado y crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio, párrafo sobre la moneda falsa; delitos contra la seguridad interior del Estado); se iniciarán por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior o de los Intendentes respectivos, o por la autoridad o persona afectada si se trata de los delitos descritos en la letra d) del artículo 4° o en

la letra b) del artículo 6º de la presente ley ²⁶, y conocerán de ellos en primera instancia, cuando los delitos sean cometidos exclusivamente por civiles, un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda instancia, la Corte con excepción de ese Ministro. Si el Tribunal de segunda instancia constare de más de una Sala, conocerá de estas causas la Sala que Corresponda, previo sorteo".

Continúa este artículo diciendo que "si la autoridad afectada es alguna de las ramas del Congreso Nacional o la Corte Suprema, el requerimiento a que se refiere el inciso anterior sólo podrá efectuarlo el Presidente de la respectiva Corporación.

"Si se tratare del delito de desacato a que se refieren los artículos 263 y 264 N° 2 y 3 circunstancia segunda del Código Penal, el proceso se iniciará por requerimiento o denuncia del Presidente del respectivo Tribunal o del magistrado afectado, según corresponda.

"Si estos delitos fueren cometidos por individuos sujetos al fuero militar o conjuntamente por militares y civiles corresponderá su conocimiento en primera instancia al Juzgado Militar respectivo, y en segunda instancia, a la Corte Marcial

"El tiempo de guerra, en todo caso, serán de la competencia de los Tribunales Militares de ese tiempo los delitos previstos en los artículos 4, 5 a), 5 b), 6, 11 y 12 de esta ley".

²⁶ El artículo 4 de la Ley de Seguridad del Estado señala que "sin perjuicio de lo dispuesto en el Título II del Libro II del Código Penal y en otras leyes, cometen delito contra la seguridad interior del Estado los que en cualquier forma o por cualquier medio, se alzaren contra el Gobierno constituido o provocare la guerra civil, y especialmente: d) los que inciten, induzcan, financien o ayuden a la organización de milicias privadas, grupos de combate u otras organizaciones semejantes y a los que formen parte de ellas, con el fin de sustituir a la fuerza pública, atacarla o interferir en su desempeño, o con el objeto de alzarse contra los Poderes del Estado o atentar contra las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 6º".

Asimismo, el artículo 6 (en el Título III sobre los delitos contra el orden público) señala que cometen delito contra el orden público: b) los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo o el nombre de la Patria, himno nacional y los que difamen, injurien o calumnien al Presidente de la República, Ministros de Estado, Senadores o Diputados, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, o General Director de Carabineros, sea que la difamación, la injuria o calumnia se cometa con motivo o no del ejercicio de las funciones del ofendido".

Por su parte, el inciso segundo artículo 27 estableció que "la tramitación de estos procesos se ajustarán a las reglas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, relativo al procedimiento penal en tiempo de paz, con las modificaciones y agregaciones que en el mismo precepto se indican".

Finalmente, el artículo 28 de la misma ley dispone que "los delitos a que se refiere la presente ley, cometidos por militares o por éstos conjuntamente con civiles, serán juzgados por los Tribunales Militares en tiempo de paz, en la forma ordinaria, con las modificaciones establecidas en el artículo 27, en cuanto les fueren aplicables, a excepción de las letras a) y c)".

La **Ley N° 17.798**, de 21 de octubre de 1972 que estableció "el Control de Armas", en su artículo 18 prescribe que "los delitos tipificados en los artículo 9, 11 y 14-A de esta ley ²⁷ serán de conocimiento de los tribunales ordinarios y se someterán al procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción pública establecidos en el Libro II del Código de Procedimiento Penal.

Los demás delitos sancionados en el Título anterior (Título II de la Penalidad), serán de conocimiento, por regla general, de los Tribunales Militares, de acuerdo con las normas que el propio artículo preceptúa.

El artículo 20 de la misma ley, sostiene que "la tramitación de los procesos que conforme al artículo 18 deban ser conocidos por tribunales militares se someterán a las normas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, con las modificaciones que se expresan a continuación:

1. Los autos de procesamiento y las resoluciones que nieguen lugar a la libertad provisional no podrán ser objeto del recurso de apelación,

²⁷ El artículo 9 de la Ley sobre Control de Armas señala que los que poseyeren o tuvieran armas de fuego, sea cual fuere su calibre, y sus partes y piezas; municiones y cartuchos; explosivos, bombas y otros artefactos de similar naturaleza, y sus partes y piezas; sustancias químicas que esencialmente son susceptibles de ser usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, o que sirven de base para la elaboración de municiones, proyectiles, misiles o cohetes, bombas, cartuchos, y los elementos lacrimógenos o de efecto fisiológico; sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°, serán sancionados con presidio menor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado mínimo". El artículo 11 sanciona el porte de arma de fuego sin el permiso requerido. A su vez, el artículo 14-A condena el abandono de arma o elementos sujetos al control de la ley en comento.

2. Contra la sentencia definitiva de segunda instancia no procederá el recurso de casación,
3. El o los culpables serán juzgados en un solo proceso, pero no se aplicará lo dispuesto en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales y, por consiguiente, no se acumularán las causas iniciadas o por iniciarse en contra de los inculpados, y
4. En estos procesos no existirán otros delitos conexos que los señalados en el número 1 del artículo 165 del Código Orgánico de Tribunales".

Jurisprudencia:

Un fallo de la Excma. Corte Suprema de fecha 14 de agosto de 1973, ejemplifica el alcance del precepto:

En el Juzgado del Crimen de Coronel se tramita la causa rol N° 391.610, por el delito de homicidio de Aurelio S. C., en que se encuentra sometido a proceso al recurrente. Como este delito fue cometido con un arma de fuego que no estaba inscrita ni tenía el correspondiente permiso para ser portada, se inició al respecto una investigación judicial. Como resultado de ella se sometió a proceso al nombrado como "autor del delito de portar armas sin permiso".

El auto de sometimiento a proceso fue apelado por éste. La Corte estimó que esta resolución era inapelable en atención a lo que prescribe el artículo 20 de la Ley N° 17.798. Según este precepto legal, el procedimiento que se aplica en la investigación de este hecho punible es el indicado en el **Título II del Libro II del Código de Justicia Militar**, con algunas excepciones, entre otras que los autos de sometimiento a proceso no podrán ser objeto del recurso de apelación. Como esta norma no hace distinciones de ninguna especie en cuanto al Tribunal que conozca de delito, sea militar o de la justicia ordinaria, los sentenciadores declararon que la apelación era inadmisibles y en mérito a lo expuesto en la letra b) del citado artículo 20 se ordenó tramitar separadamente y en proceso distinto el delito en comento. ²⁸

²⁸ Sentencia de la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, de 14 de agosto de 1973. Revista Fallos del Mes, año XV, N° 177.

4. Jurisprudencia y Doctrina acerca de la Justicia Militar vigente al 11 de septiembre de 1973.

Para los efectos de los fines perseguidos por esta investigación, distinguiremos entre:

- a. ámbito de la jurisdicción militar,
- b. grado de independencia de los órganos jurisdiccionales, y
- c. nivel de respeto de las garantías procesales.

a. Ámbito de la Jurisdicción Militar:

La Jurisdicción Militar es el poder que tienen los Tribunales Militares para conocer las causas que le entregue la ley, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado. Es lo que se entiende por fuero militar. Se dice que es jurisdicción con fuero por que se traduce en la facultad de administrar justicia a los militares, con instituciones propias, con jueces propios, con procedimientos propios, con su propia tipicidad.²⁹

Como fundamento de la jurisdicción militar se menciona principalmente la necesidad ineludible de mantener la unidad y disciplina de los ejércitos. En tal sentido ha dicho la Corte Marcial: “El Código de Justicia Militar, siguiendo las normas de la legislación universal sobre la materia, se inspira en la necesidad de procurar la mayor eficiencia de la acción disciplinaria en las Instituciones Armadas”.³⁰

Ahora bien, en materia de jurisdicción militar o fuero militar, la doctrina, tomando como referencia el espectro del derecho positivo, formula la siguiente tipología:

- a. Fuero Militar excluido en tiempo de paz:

Ello implica que en tiempo de paz, conocen los delitos militares los Tribunales Ordinarios. Sólo en tiempo de guerra se acepta el fuero militar. Alemania, Austria, Grecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia.

²⁹ López A. Osvaldo: “Derecho Procesal Penal chileno”. Editorial EDIAR Ltda., Santiago, 1983, pág. 431.

³⁰ Corte Marcial, 2 de julio de 1935. Ciencias Penales N° 3, 1935, pág. 422.

b. Fuero Militar restringido:

Ello se traduce en que el fuero militar sólo se acepta para procesar a militares que cometen delitos militares. La jurisdicción militar no alcanza a los civiles. Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica.

c. Fuero Militar intermedio;

Por excepción los Tribunales Militares juzgan a civiles cuando las conductas ilícitas vulneran la Seguridad Interior o Exterior del Estado. Algunos países sudamericanos.

d. Fuero Militar amplio:

Este tipo permite que los Tribunales Militares conozcan como delitos militares ciertos ilícitos, que en doctrina son delitos comunes o políticos, y que pueden cometerse tanto por militares o civiles, o por ambos conjuntamente. España franquista.

Dentro de estos sistemas, la jurisdicción militar se establece en razón en la materia (*ratione materiae*) o bien en razón de las personas (*ratione personae*).

Tratándose de la jurisdicción de la materia es indiferente la calidad que invista el sujeto activo del delito. Puede ser militar o civil.

En el segundo caso (*ratione personae*), la calidad de militar del sujeto activo no puede faltar, pero para que actúe la jurisdicción militar, es necesario que concurren además, algunos elementos adicionales (*ratione loci, ratione temporis*).

El artículo 5 del Código de Justicia Militar señala que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

1. De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este código, excepto aquellos a que dieran 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.

Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el código Aeronáutico, en el decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización y en la ley N° 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

2. De los asuntos y causas expresados en los números 1° a 4° de la segunda parte del artículo 3.
3. De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas.
4. De las acciones civiles que nazcan de los delitos enumerados en los números 1° a 3°, para obtener la restitución de la cosa o su valor.

Según el Profesor Astrosa, nuestra jurisdicción penal militar está determinada en el artículo 5°, y puede considerarse amplísima porque:

- a. al comprender los delitos militares, considera como tales todos aquellos contemplados en el Código y en otras leyes especiales que someten el conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares, y es indudable que numerosísimos de estos delitos son, en doctrina, impropriamente militares ya que pueden perpetrarse por civiles;
- b. abarca los delitos comunes cometidos por militares o empleados civiles de los cuerpos armados cuando concurre, además alguno de estos factores:
 1. estado de guerra o estando en campaña (*ratione temporis*),
 2. en acto del servicio o con ocasión del servicio (*ratione legis*), y
 3. en un recinto militar (*ratione loci*).
- c. el fuero militar se extiende en los casos de los artículos 11 y 12, o sea, por codelincuencia, por conexidad o por concurso de delito, comprendidos 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.³¹

En cuanto al numeral 4 del artículo 5 del Código de Justicia Militar podemos señalar que el Decreto Ley N° 650 de 26 de septiembre de 1932, dio su actual redacción al artículo 5, introduciendo en el antiguo texto las siguientes

³¹ Astrosa H. Renato: "Derecho Penal Militar". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1974, segunda edición, pág. 27.

modificaciones: en el N° 4 suprimió la frase "y la indemnización establecida por las leyes generales a favor del perjudicado", por cuanto la Comisión de Reforma que propuso la dictación del referido Decreto Ley N° 650 estimó que era más conveniente que de esta clase de acciones conocieran los Tribunales Ordinarios de Justicia.

A la jurisdicción militar no le corresponde conocer los cuasidelitos cometidos por civiles o por militares fuera de las circunstancias o lugares que indica el N° 3 del artículo 5, siendo competentes para su juzgamiento los tribunales ordinarios.

Esta doctrina fue fundamentada por el ex auditor de Guerra, don Carlos Ríos Talavera, en los siguientes términos:

"La jurisdicción militar conoce de las causas por delitos militares que son los contemplados en el Código de Justicia Militar, y leyes especiales que someten el conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares, ya sean cometidos por militares o civiles y de las causas por delitos comunes cometidos por militares en las circunstancias o lugares que autorizan el fuero militar, según el artículo 5 N° 1 y 3 del Código citado.

"El N° 1 del artículo en referencia, no trata de cuasidelitos militares y no es aplicable a los civiles el N° 3 de este artículo que se refiere únicamente a delitos comunes que cometen los militares.

"El concepto de delito militar es restrictivo y no alcanza sino a las acciones u omisiones cometidos con dolo o malicia que particularmente se previenen en el Código de Justicia Militar. Este Código no contempla, define ni pena el cuasidelito, en forma que para poderle aplicar pena hay que recurrir al Código Penal. Por este hecho deja de ser un delito militar, pasando a ser un delito o cuasidelito común regido por la ley común que, cuando no ha sido cometido por un militar, en las circunstancias o lugares que autoriza el fuero, sino por civiles, no queda comprendido dentro de la jurisdicción militar".³²

El campo de acción de esta competencia es, como puede verse, bien estrecho, pues no comprende el conocimiento de las acciones que tienen por objeto la indemnización de los perjuicios o daños resultantes del delito, materias que al no

³² Guillermo Cunningham: Del juzgamiento de los civiles por los Tribunales Militares. Santiago. 1933.

estar consignadas expresamente en el artículo 5, quedan entregadas a la jurisdicción ordinaria.

Cabe señalar, al hablar de la jurisdicción militar chilena, que ésta admite una especialidad en el sentido de que no sólo puede declarar el derecho, sino también en ciertos casos, como ser en tiempo de guerra y en territorio extranjero, dictar verdaderas leyes, por medio de bandos expedidos por el Comandante en Jefe del Ejército, funcionario que ejerce, en los casos anotados, la plena jurisdicción militar.³³

La Excma. Corte Suprema en más de una oportunidad, al referirse al ámbito de la jurisdicción militar, se preocupó de destacar el carácter excepcional de la misma:

“Los Tribunales Militares, como excepción a la regla general sobre competencia de los Tribunales Ordinarios, son competentes para conocer de los delitos militares definidos en el N° 1 del artículo 5 del Código de Justicia Militar; y de los delitos comunes perpetrados por militares en los casos y en los recintos determinados por el N° 3 del mismo precepto.

“Cuando se trata de delitos comunes, la circunstancia de que el ofendido o perjudicado sea un militar no determina que el conocimiento de estos delitos comunes corresponda a la jurisdicción militar; ello sucede en el caso de que tales delitos comunes sean perpetrados por un militar, pero no cuando éste es la víctima.

“Las leyes penales, lo mismo que las que establecen la competencia de los Tribunales son de derecho estricto y de orden público, y no es lícito ni procedente aplicarlas por analogía o por extensión a otras situaciones que no estén señaladas en ellas”.³⁴

“Los Tribunales Militares, como excepción a la regla general que atribuye a los Tribunales Ordinarios el conocimiento y juzgamiento de los delitos, sólo son competentes para conocer de los delitos militares (definidos en el N° 1 el artículo 5 del Código de Justicia Militar) y de los delitos comunes cometidos por militares en los casos y circunstancias indicados en el N° 3 del citado artículo 5, y en ellos, 'en

³³ Enrique Leyton G.: La Jurisdicción Militar en tiempo de paz. Santiago. 1935, pág. 53.

³⁴ Excma. Corte Suprema, 12 de diciembre de 1961. Revista Fallos del Mes N° 37, 1961, pág. 279.

acto del servicio militar o con ocasión de él', y en los lugares o recintos determinados por el mismo N° 3.

“Por tratarse de una excepción a la norma general, es de derecho estricto y debe tener lugar solamente cuando las realidades procesales demuestren inequívocamente que el hecho enjuiciado es un delito militar o un delito común perpetrado por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él o en otras de las circunstancias y recintos ya indicados. No basta que el delito común haya sido cometido por un militar mientras estaba en servicio: es menester que el delito común haya sido perpetrado en acto del servicio o con ocasión de él, porque una y otra son situaciones diferentes”.³⁵

En lo que atañe al concepto de “acto del servicio” o sea la “*ratione legis*”, la Il^{ta}m. Corte Marcial falló “no puede considerarse que los delitos comunes perpetrados por un subalterno con motivo de la orden superior que carece de atribuciones legítimas para impartirla, sean cometidas en acto del servicio, por lo que su juzgamiento corresponde a los Tribunales Ordinarios y no a los del fuero militar”.³⁶

La relevancia de esta doctrina es obvia: los procesos criminales que se inicien por detenciones ilegales practicada por personal de seguridad, deben ser conocidos por los Tribunales Ordinarios.

Aún cuando la aplicación restrictiva de los Tribunales Superiores hacían del fuero militar constituía una sólida garantía contra posibles interpretaciones extensivas, no faltaban las críticas que rechazaban la excesiva competencia jurisdiccional contenida en el texto positivo.

Algunos ejemplos: en el Senado, Julio Salas Romo expresaba: “si el conocimiento de los delitos comunes queda entregado a los Tribunales Militares, cuya expedición puede ser discreta, pero cuyos conocimientos en materia de derecho acaso estén muy lejos de satisfacer las necesidades de su funcionamiento; puede ocurrir que estos delitos provengan de la discreción de algún funcionario subalterno

³⁵ Excma. Corte Suprema, 3 de abril de 1968. Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo 65, sección 4ª, página 65.

³⁶ Il^{ta}m. Corte Marcial, 17 de agosto de 1937. Revista Ciencias Penales N° 16-17, 1937, pág. 375.

de policía o de personas de estén ligadas a las mismas autoridades militares que las va a juzgar”.³⁷

“Otros aspectos censurables de la Justicia Militar reside en la extensión del fuero militar sobre materias ajenas a su natural jurisdicción y corresponde a la jurisdicción ordinaria”.³⁸

Finalmente, otro autor expresa sobre el particular: “... Hasta aquí el Código de Justicia Militar daba competencia a los Tribunales Militares por delitos que presentaban caracteres puramente militares, pero se ha extendido muy considerablemente el concepto de delito militar y se le hace comprender cualquier delito común cometido por militares en alguna de las circunstancias o lugares que indica el N° 3 del artículo 3 del Código de Justicia Militar. Este concepto o criterio del legislador ha sido muy criticado por cuanto sustrae del conocimiento de la Justicia Ordinaria muchos delitos comunes que pasan a ser considerados como delitos militares, por ello se ha criticado mucho el fuero militar y hay quienes sostienen que debe suprimirse. En realidad debe circunscribirse a los delitos puramente militares; esta es la opinión que sostiene en sus clases de Derecho Procesal el catedrático don Fernando Alessandri Rodríguez, quien afirma además que la mayoría de los procesos que fallan los Juzgados Militares, no son por delitos militares, sino por meros delitos comunes. Tal es el fuero común y en la práctica se presenta el caso genérico de que el delito militar propiamente tal es excepcionalmente juzgado por los Tribunales Militares, llegando a ser la regla general de que conozcan delitos comunes”.³⁹

Especial preocupación existía en lo que dice relación con la extensión del fuero militar a Carabineros.

La antigua Ordenanza General del Ejército y aún el primitivo Código de Justicia Militar de 1926, eran cuerpos legales cuyas normas eran aplicadas exclusivamente al personal del Ejército. Se excluía de sus disposiciones a la Marina que tuvo su propia ordenanza y de ninguna manera consideraba comprendida a la institución policial cualquiera que hubiera sido su organización. No obstante lo dicho,

³⁷ Boletín del Senado, 6 de abril de 1926.

³⁸ Cunningham B., Guillermo, Auditor General de Carabineros. “Juzgamiento de civiles por Tribunales Militares”. Imprenta Anglo-chilena, 1933, pág. 29.

³⁹ Livano Chevroux, Alfredo. “Procedimiento por delitos de personas aforadas”. Memoria. Imprenta El Esfuerzo, 1952.

al primitivo cuerpo de Carabineros fundado a principios del presente siglo, como fuerza dependiente del Ministerio del Interior, pero bajo la jurisdicción del Ministerio de Guerra para todos los efectos disciplinarios, se aplicaba las disposiciones reglamentarias de la Ordenanza General del Ejército.

El Código de Justicia Militar de 1926 confirmó las disposiciones de la Ordenanza General del Ejército, en cuanto hacía obligatorias sus disposiciones únicamente para el personal del Ejército.

En cuanto a la Policía y Carabineros expresaba que sus disposiciones le serían aplicables en forma accidental cuando estas fuerzas policiales estuvieren por cualquier motivo, agregadas al Ejército o estuvieran prestando “servicios de guarnición”. Fue necesario que se dictara en 1929 un Decreto con Fuerza de Ley que amplió el contenido del Código de Justicia Militar e introdujera un nuevo capítulo en él, destinado a delitos específicos de Carabineros y contra Carabineros.⁴⁰

“Las funciones de Carabineros en relación con los ciudadanos no son militares. Sus funciones corresponden a un orden que les es propio: Prevenir el delito, perseguir al delincuente, ordenar la vida multiforme en la calles y demás sitios públicos, asegurando el respeto recíproco de todos los derechos. Todo ello está comprendido en una denominación que es universal ‘la función policial’. El fuero militar en lo que respecta a Carabineros no debe ir más allá de lo que esta institución tiene de tal, o sea aquellas normas de su régimen interno, sobre las relaciones jerárquicas de su superior a inferiores; cumplimiento de todos los deberes en la vida de cuartel. De esa manera quedan asegurados los principios de disciplina que es lo único a lo cual debe propender el fuero. Pero nada justifica jurídicamente que el fuero alcance a hechos que resultan del desempeño de la función policial. Cabe anotar que no es cierto que el prestigio y respeto de una institución determinada emanen del rigorismo para con los que atenten contra sus miembros, sino que ese prestigio emana de la eficiencia de sus propios servicios, de la cumplida y correcta actuación de sus componentes. Tampoco es cierto en el caso de Carabineros, que tal rigorismo influya en la disminución de las ofensas o ataques a sus miembros; las estadísticas de los

⁴⁰ En este punto es necesario recordar que producida, en 1927, la fusión de la policía fiscal y comunal con el cuerpo de Carabineros y habiéndosele concedido a la nueva policía fusionadas un carácter militar, carácter que no poseía antes, legalmente, la policía fiscal, se vio que el juzgamiento de los delitos cometidos contra Carabineros y por Carabineros no tenía fundamento racional en la ley vigente en materia militar.

Juzgados Militares comprueban precisamente lo contrario. Por otra parte, cuando a la inversa se trata de juzgar a los Carabineros por sus actuaciones dolosas, la circunstancia de entregar a sus iguales, el conocimiento de sus excesos de autoridad, importa restar a la justicia la más elemental de sus virtudes: la imparcialidad”.⁴¹

Obviamente, las críticas de estos autores no podían prever la enorme ampliación que experimentaría la jurisdicción militar con la dictación de las leyes sobre Seguridad del Estado y de Control de Armas.

Jurisprudencia del artículo 5 del Código de Justicia Militar:

1. Requisitos del delito militar cometidos por un civil:

Para que un hecho cometido por un particular deba calificarse como delito militar, no basta que el ofendido tenga este carácter; es necesario que la infracción misma esté castigada en el Código respectivo como tal delito militar.⁴²

2. Cuestiones en que es competente la justicia militar:

- a. Es de la competencia de los Tribunales Militares el juzgamiento de delitos cometidos por individuos del Cuerpo de Carabineros, mientras estaban de servicio destacados en un lugar.⁴³
- b. La estafa realizada al comercio de la localidad por un cabo que desempeñaba el cargo de mayordomo en un regimiento, actuando en concepto de tal, corresponde a la jurisdicción militar por pertenecer el reo al Ejército, en la rama de servicios del mismo.⁴⁴
- c. Es del conocimiento de los Tribunales Militares la acción civil para cobrar la suma defraudada, cuando el delito ha sido juzgado por estos Tribunales, en atención a que está dirigida a reclamar el valor de la cosa.⁴⁵

⁴¹ Cunningham B., Guillermo. Ob. cit., pág. 43, en el mismo sentido Ochoa Coronado, Noé: “Crítica al Código de Justicia Militar”. Editorial Universitaria. Santiago, 1956.

⁴² Excma. Corte Suprema, de 2 de junio de 1932. G. 1932. Primer semestre. N° 59. pág. 196.

⁴³ Iltma. Corte Marcial de Iquique, de 9 de noviembre de 1926. G. 1926. Segundo semestre. N° 83, pág. 387.

⁴⁴ Iltma. Corte Marcial de 13 de marzo de 1944. Reg. 1944, Fs. 288.

⁴⁵ Excma. Corte Suprema de 13 de marzo de 1941. Fisco con Manuel A. Varas.

3. Cuestiones en que no es competente la justicia militar:
- a. No es competente la justicia militar para conocer de un proceso por delito común, si el inculpado militar que había cometido el delito en actos de servicio, había fallecido antes de que se incoara el procedimiento.⁴⁶
 - b. No es competente la justicia militar para conocer de un proceso contra un civil a quien se acusa de cuasidelito de lesiones en la persona de un carabinero en servicio.⁴⁷
 - c. No corresponde a la jurisdicción militar entender del conocimiento de un delito común cometido por carabinero que estaba franco, y en un recinto particular, por no figurar entre los comprendidos en el artículo 5 del Código de Justicia Militar.⁴⁸

Juzgados Militares y Juzgados Navales. Competencia:

Después de las modificaciones introducidas en el texto del Código de Justicia Militar, por el Decreto Ley 650, de 26 de septiembre de 1932, la jurisdicción militar de que trata el artículo 5 del referido Código comprende tanto la jurisdicción que ejercen los Juzgados Militares como los Navales.

El elemento que determina la competencia entre unos y otros tribunales es la calidad del responsable del hecho punible. Así, por ejemplo, si el responsable del delito forma parte del personal del Ejército, el conocimiento del proceso corresponderá al Juzgado Militar respectivo; y si el responsable es miembro de la Armada de Guerra, el proceso debe ser substanciado por el Juzgado Naval correspondiente.

En consecuencia, es de la competencia del Juzgado Naval conocer de la agresión cometida por un individuo de la Armada Nacional en contra de un carabinero que estaba en actos del servicio.⁴⁹

⁴⁶ Excma. Corte Suprema de octubre de 1942.

⁴⁷ Itma. Corte Marcial de 22 de agosto de 1933. G. 1933. Segundo semestre. N° 135, pág. 476.

⁴⁸ Itma. Corte Marcial de 4 de noviembre de 1944. Reg. 1944. Fs. 1.217.

⁴⁹ Itma. Corte Marcial del Ejército, de 31 de diciembre de 1936. G. 1936. Segundo semestre. N° 209, pág. 871.

b. La Independencia de los Tribunales Militares:

Por encima de toda controversia doctrinaria se admite universalmente el principio de la autonomía del Poder Judicial en relación con las potestades legislativas y ejecutivas. Sin la existencia de un poder judicial independiente no es posible concebir un Estado de Derecho.

Como una forma de reforzar el principio de la independencia del órgano jurisdiccional se establece la inamovilidad judicial. Con ello se evita que los jueces puedan ser víctimas de arbitrariedades por parte de la autoridad, como consecuencia de las decisiones que tomen en cumplimiento de sus actividades jurisdiccionales.

La Constitución de 1925, consagraba expresamente estos principios en sus artículos 80 y 85, entre otros.

De acuerdo con el artículo 13 del Código de Justicia Militar, “en tiempo de paz, la jurisdicción militar será ejercida por los juzgados militares y navales, los fiscales, los auditores y las Cortes Marciales y Suprema”.⁵⁰

Respecto de los Juzgados Institucionales, podemos señalar que hay un **Juzgado Naval** permanente en el asiento de cada una de las Zonas Navales establecidas en la organización de paz de la Armada, en las escuadras y demás fuerzas navales donde el Presidente de la República estime conveniente establecer uno. La jurisdicción de los Juzgados Navales comprende el territorio y los buques y embarcaciones que dependan del mando que ejerce tal jurisdicción. Existen Juzgados Navales en Valparaíso (I Zona), en Talcahuano (II Zona) y en Punta Arenas (III Zona) y además hay un Juzgado Naval en la Escuadra.

El artículo 15 del mismo Código 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, la fuerza del Ejército, o donde las necesidades del servicio lo requieran.

⁵⁰ La Ley N° 7.852, creó los Juzgados de Aviación.

El Presidente de la República podrá asimismo determinar el territorio jurisdiccional de cada uno de estos Juzgados Militares.

El D. S. N° 64, de la Subsecretaría de Guerra, publicado en el Diario Oficial de 16 de mayo de 1981, establece el territorio jurisdiccional de los Juzgados Militares y de las Fiscalías Letradas dependientes.

Hay un **Juzgado de Aviación** para todo el territorio nacional y su asiento será determinado por el Presidente de la República.

Sin embargo, cuando las necesidades del servicio lo requieran, el Presidente de la República podrá crear otros Juzgados de Aviación en una o más zonas del territorio y, en tal caso, determinará el asiento de esos nuevos Juzgados y sus límites jurisdiccionales.

El **juez** es el Comandante en Jefe Militar de la respectiva zona local. 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, cuando correspondiere, tienen la jurisdicción militar permanente en el territorio de sus respectivos Juzgados y sobre todas las fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren.

No obstante, las autoridades allí señaladas pueden delegar la jurisdicción militar en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando, mediante resolución fundada que debe transcribirse a la respectiva Corte Marcial.

En caso de estar inhabilitado para intervenir en una causa determinada o impedido por cualquier otro motivo, será subrogado por el Jefe militar de la respectiva Institución que deba reemplazarlo.

Los **Fiscales** son los funcionarios encargados de la substanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia. Como jueces de instrucción son los encargados de sustanciar todos los procesos recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculcados

y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso. (Artículo 25 del Código de Justicia Militar)

Los Fiscales pueden ser letrados (abogados) o no letrados (oficiales de armas del Ejército, Armada o Carabineros), pero tanto unos como otros constituyen técnicamente, órganos jurisdiccionales, vale decir, jueces depositarios de la facultad del Estado de administrar justicia.⁵¹

Frente a esta situación los autores han señalado lo que sigue como crítica del sistema judicial militar: no obstante la potestad jurisdiccional de los Fiscales, la preceptiva constitucional precitada no aparece respetada: carecen de permanencia y estabilidad, lo anterior "se hace tanto más grave si se considera que los Fiscales pertenecen a la planta o dotación de su respectiva institución. Ello motiva que en el desempeño de la Fiscalía, estén supeditados a la jerarquía de sus jefes directos y aún a los demás superiores en general, careciendo por lo tanto, de la más elemental y primaria independencia para adoptar actitudes de verdaderos jueces, máxime cuando se trata de juzgar a individuos de su propia institución que aparecen inculcados por un crimen o simple delito".⁵²

"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 debieran hacerlo, de esta capa disciplinaria que pesa sobre el militar en todos los actos de su vida como tal, ya sea dentro o fuera del cuartel".⁵³

"La Justicia Militar debiera ser ejercida por funcionarios independientes para que con su independencia garanticen de una manera sólida la corrección tanto en su procedimiento como en la aplicación recta e inexorable de la Ley".⁵⁴

"La Justicia Militar es una justicia jerárquica militar, esto es, aquellos que la administran tienen graduación militar de manera que su independencia más aparente

⁵¹ López L., Osvaldo. Ob. Cit., pág. 438.

⁵² Ochoa C., Noé. Ob. Cit. Pág. 51

⁵³ Galdames Lastra, Fabio: "Estudio sobre la Reforma de los Tribunales Militares". Imprenta Ilustración Militar, Santiago, 1910.

⁵⁴ Robles, Enrique: "Reforma de la Ordenanza General del Ejército". Imprenta del Estado Mayor, Santiago, 1903.

que real, está forzosamente entabada por la práctica que impone la disciplina”.⁵⁵ “No se puede afirmar que se haya establecido un régimen ideal en materia de justicia militar, puesto que dejó subsistente la inestabilidad de los funcionarios de la Administración de Justicia en primera instancia, como tampoco se contempló la exigencia de que fueran letrados los individuos llamados a aplicar la ley”.⁵⁶

Los Fiscales dependen disciplinariamente de los Auditores que son los funcionarios destinados a asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las Instituciones Armadas, en los casos y cuestiones contempladas por la ley. Tanto en tiempo de paz como de guerra forman parte de los Tribunales Militares (artículo 34 del Código de Justicia Militar).

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 y formarán parte, en tiempo de paz como de guerra, de los Tribunales Militares que designa el Código de Justicia Militar.

Habrá un Auditor General del Ejército, un Auditor General de la Armada, un Auditor General de Aviación y un Auditor General de Carabineros.

Hay también un Auditor del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, a lo menos, respectivamente, en el asiento de cada Juzgado Institucional.

Los Auditores son nombrados por el Presidente de la República.

En gran medida las apreciaciones dadas en relación con los Fiscales Militares, son válidas para estos funcionarios.

La subordinación a la rígida jerarquía militar y la falta de inamovilidad, también les afecta en el ejercicio de su función.

Cabe tener presente, sin embargo, que los Auditores Generales tienen una inamovilidad relativa. En efecto, de acuerdo al artículo 36 del Código de Justicia

⁵⁵ Cunningham, Guillermo. Ob. Cit., pág. 52.

⁵⁶ Santa Cruz Barceló, Hernán: “Características y Jurisprudencia del Régimen de Justicia Militar”. Imprenta Universo, 1928.

Militar eran considerados empleados superiores para los efectos del N° 8 del artículo 72 de la Constitución, lo que implicaba que no podían ser destituidos sin acuerdo del Senado. El artículo 36 del Código de Justicia Militar fue derogado por el D.L. N° 1.769 de 30 de abril de 1977.

Finalmente, en lo que dice relación con la **Ultma. Corte Marcial**, el artículo 48 del Código de Justicia Militar dispone que hay una Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, con asiento en Santiago, y una Corte Marcial de la Armada, con sede en Valparaíso.

La primera está integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un Coronel de Justicia, del Ejército en servicio activo, y la **segunda** por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de esta Institución. Los integrantes que no sean Ministros de Corte de Apelaciones gozan de inamovilidad por el plazo de tres años, contado desde que asuman sus funciones, aunque durante la vigencia del mismo cesaren en la calidad que los habilitó para el nombramiento.

Preside cada Corte Marcial el más antiguo de los Ministros de Corte de Apelaciones, y en caso de ausencia o inhabilidad legal de éste, el otro Ministro de Corte de Apelaciones que la integre como titular.

Los Tribunales de primera instancia (Juzgados Institucionales), no gozan de inamovilidad, y a que en esa clase de causas, no existen recursos de casación que permiten intervenir a la Excma. Corte Suprema. Hay que considerar, además que como consecuencia de jurisdicción militar amplia en gran parte impropia (no castrense), los Tribunales Militares juzgan más civiles que militares... "En Chile, durante 90 años (1839 a 1926) las Cortes Marciales estuvieron constituidas únicamente por personal civil (Ministros de Corte de Apelaciones)".⁵⁷

⁵⁷ Astrosa H. Renato: "Código de Justicia Militar, comentado". Imprenta de Carabineros. Santiago, 1967, segunda edición, página 87.

Recordemos que el proyecto de Reforma de Código de Justicia Militar, a que hemos hecho referencia en páginas anteriores, mantenía una integración de la Corte Marcial, con mayoría de Ministros inamovibles.

Finalmente en cuanto a la **Corte Suprema** integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo, según el artículo 70-A corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2 del Código de Justicia Militar, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer:

1. De los **recursos de casación**, así en la forma como en el fondo, contra las **sentencias de las Cortes Marciales**;
2. De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz;
3. De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que éstos conocieren;
4. De las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales;
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 Militar.

Creemos que la justicia militar en tiempo de paz es efectivamente "función jurisdiccional" en el sentido conocido y puede sostenerse que el procedimiento militar en este tiempo responde a todos los principios del derecho penal consagrados por la doctrina, principalmente en lo que dice a la inamovilidad de los integrantes de la Corte Marcial que no sean Ministros de Corte de Apelaciones. Esta judicatura cuenta con todos los resguardos legales requeridos para un debido proceso. En cuanto a la justicia militar en tiempo de guerra tiene todo un procedimiento reglado por normas que se aplican en esta difícil situación que acontecería en el país.

Es más, por el Decreto Ley N° 3.425 de 14 de junio de 1980 introdujo al Código de Justicia Militar, un párrafo denominado **Del Ministerio Público Militar**, órgano que antecede por dos décadas al actual Ministerio Público de la judicatura

criminal ordinaria, que ha permitido separar las funciones de investigar, acusar u juzgar los delitos a que ellos sean sometidos, hecho que sólo ha subsanado la Reforma Procesal Penal, en cuanto se ha establecido el Ministerio Público por Ley Orgánica Constitucional de 15 de octubre de 1999.

c. Garantías del Procesado:

Como lo destacan todos los autores, el proceso penal militar en tiempo de paz es análogo al proceso penal ordinario sobre el crimen o simple delito de acción pública. Es más, por expresa disposición del artículo 122 del Código de Justicia Militar, son numerosas las reglas del Código de Procedimiento Penal que les son aplicables.

Así el artículo 122 dispone que son aplicables a los procesos penales militares las reglas de los artículos 50 a 53, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 64, 66 inciso final, 67 y 75 del Código de Procedimiento Penal.

Existen sin embargo algunas importantes diferencias. Desde luego en el proceso militar se advierte claramente una dualidad de magistrados: Juez Instructor y Juez Sentenciador.

Las facultades discrecionales propias del Juez durante la etapa sumarial, aparecen notablemente aumentadas en el proceso castrense. La duración del sumario y la publicidad del mismo, son expresión de ello.

Todo proceso criminal debe comenzar por decreto del Juez indicado en el artículo 16, que lo manda instruir.

El sumario está conformado por la investigación hecha por el **Fiscal** de:

- a. los hechos que constituyan la infracción penal,
- b. la fijación de las circunstancias que pueden influir en su calificación y penalidad,
- c. la determinación de la persona o personas responsables y aseguren sus personas, y
- d. la responsabilidad pecuniaria a que haya lugar.

No obstante lo anterior, los Fiscales, desde el momento en que tengan conocimiento de la perpetración de un delito de la jurisdicción militar, están también obligados a evacuar las primeras diligencias a que se refiere el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, incluso conceder la libertad de los procesados en conformidad a la ley.

Juntamente con iniciar esas diligencias, debe el Fiscal comunicar al Juzgado el hecho punible para los efectos mandar instruir el proceso criminal.

El sumario no puede prolongarse más de **cuarenta días** contados desde la fecha del decreto que lo ordenó formar; pero el *Juez podrá ampliar o restringir este término según las circunstancias*.

Si mediante esta ampliación el sumario se prolonga más de sesenta días, puede hacerse público en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación, y todo aquel que tenga interés directo por su terminación puede intervenir para instar en este sentido.

Sin perjuicio de lo anterior, el reo puede solicitar el *conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa* y tiene siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso.

Contra la orden de prisión de alguna autoridad judicial del fuero militar, solamente procede el **recurso de amparo**, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución Política del Estado.

Conocerá de este recurso, en única instancia, la Corte Marcial respectiva, y su tramitación se sujeta a lo dispuesto en los artículos 306 a 310 del Código de Procedimiento Penal.

En el Código de Justicia Militar, las medidas para asegurar al delincuente resultan extremadamente rigurosas ya que el Fiscal puede decretar la prisión o limitarse a citarlo a prestar declaración indagatoria, según las circunstancias, bastando para ello que exista motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito (artículo 136 del Código de Justicia Militar). Los

requisitos son, por consiguiente, de una entidad menos exigente que en la justicia común.

La inexistencia de la Institución del querellante particular es otra de las características del procedimiento que nos ocupa. En efecto, dice el inciso primero del artículo 133 del Código de Justicia Militar “el sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios”.

Si bien en el inciso segundo del artículo precitado se reconocen los derechos del perjudicado en el delito, su calidad jurídica no otorga los derechos de parte. Le otorga derechos restringidos que son los que se señalan en el artículo 133-A y 133-B.

Con respecto a la acción civil, el Juez Militar no tiene competencia para conocer de ella en cuanto su objeto sea obtener indemnización de perjuicios, sino sólo en cuanto tiene por objeto la mera restitución de una cosa. Esta acción debe promoverse como incidente y no como demanda.

Tramitación de los delitos en otras leyes penales militares:

Como se ha mencionado precedentemente, la tramitación de los delitos consultados en diversas leyes especiales queda regida por el Código de Justicia Militar en tiempo de paz, con algunas modificaciones.

En la **Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado**, por ejemplo, el derecho a la defensa aparece en extremo debilitado si se considera que en el artículo 27 de la misma ley, la prueba, en caso de que se ofreciere y fuere declarada pertinente por el Tribunal, se rendirá dentro de los ocho días siguientes a la presentación del escrito de defensa. El tribunal podrá prorrogar este plazo hasta doce días en casos calificados. Vencido el término probatorio y sin más trámite, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de ocho días. Notificada la sentencia de primera instancia, las partes podrán apelar en el acto de ser notificadas o, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes.

Tanto el Tribunal de primera instancia como el de segunda instancia , apreciarán la prueba producida y expedirán su fallo **en conciencia**. Contra las sentencias no procederán los recursos de casación.

En estos juicios sólo procederá el recurso de apelación respecto a la sentencia definitiva; de la resolución que sobresea definitiva o temporalmente en la causa, de la que decreta o deniega el auto de procesamiento y de la que concede o deniega la libertad provisional.

En la **Ley N° 17.798 sobre el Control de Armas**, también se otorgó competencia a los Tribunales Militares para conocer los delitos en ella tipificados de acuerdo con el procedimiento señalado en este cuerpo legal, pero las modificaciones que se introducen son de mayor entidad.

Resoluciones de tanta importancia como la que somete a proceso o la que niega una libertad provisional no pueden ser apelables y contra la sentencia de segunda instancia no procede el recurso de casación.

Los delitos previstos en esta ley, son considerados para todos los efectos legales como delitos contra la Seguridad del Estado.

TEMA CINCO: EL DELITO MILITAR

1. El Delito en General:

Según Ernesto Berling, delito es una acción típica, contraria al Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

En cambio, para Luis Proal, delito es la violación de un deber social impuesto para la conservación de la sociedad.

Para Remo Pannaín, en la definición de delito debemos diferenciar dos instancias:

- a. el momento preceptivo o de su incriminación abstracta que define como el hecho descrito por la norma que lo prohíbe bajo la amenaza de una pena, y
- b. el segundo momento llamado fenoménico o episódico, de concreción o realización del hecho previsto por la ley como delito y lo define como el comportamiento humano que reproduce la hipótesis de hecho formulada por la ley.

Según Carrara, delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Maggiore define, por su parte, el delito como todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación en la pena.

Finalmente, para Raffaele Garófalo, delito es un acto que ofende los sentimientos instintivos y profundos del hombre social, esto es, los de piedad y probidad.

Del análisis de estos conceptos llegamos a concluir que ninguno de ellos nos da la claridad meridiana que necesitamos para acceder a una comprensión más profunda de la institución en su sentido jurídico, sin perjuicio que cada una de ellas

rescata una serie de elementos de distinta naturaleza que caracterizan al delito tales como elementos filosóficos, psíquicos, sociológicos, éticos y en algunos casos jurídicos, pero no comprende su aspecto netamente jurídico, que es el que nos interesa a nosotros.

Sin perjuicio de lo que señala el artículo 1 del Código Penal, delito es toda acción típica, culpable y antijurídica.

En este concepto encontramos todos los elementos del delito que nos interesa destacar, o sea, los hechos o conductas, la tipicidad, la culpabilidad y la antijuridicidad.

Sobre todo, cabe destacar que no profundizaremos mayormente, por cuanto no es este el objetivo de nuestro estudio y sólo hemos señalado los elementos básicos del delito común en la medida que nos sirve para precisar el delito penal militar, toda vez que lo que encontramos a este respecto, en el Código de Justicia Militar es insuficiente, por tratar elementos más bien procesales que sustantivos.

2. Concepto de Delito Militar:

Por regla general en doctrina se ha entendido que en el delito militar deben concurrir dos elementos copulativos:

1. que el sujeto activo sea militar, y
2. que el delito atente contra bienes jurídicos que afecten a las instituciones Armadas.

Cabe destacar que en la legislación comparada y según lo que ocurre en nuestro país, este concepto no tiene acogida por cuanto son otros elementos los que se consideran al tipificar una conducta militar.

Se sostiene al respecto que el primer elemento no sería esencial, y en tal sentido un delito militar lo podría cometer un civil.

Sobre el segundo de los elementos, se dice que tampoco es requisito que se atente contra las Instituciones Armadas, aunque generalmente la legislación se refiere a ellas.

Para Pietro Vico ⁵⁸ el delito militar es la violación o quebrantamiento de un deber militar, importando en el concepto tanto la calidad de militar del sujeto activo como la acción que él desarrolle. Resulta en todo caso esencial la calidad del sujeto activo y la acción dice relación precisamente con su calidad de militar.

Resulta así excepcional que personas ajenas al fuero militar incurran en un delito militar, como asimismo, que conductas típicas no sean las inherentes a tal calidad de militar, como quiera que no es propio de sus funciones, y la acción caería dentro del Derecho Penal Común.

Para Vincenzo Mancini ⁵⁹ se distingue en un delito militar un elemento subjetivo de un elemento objetivo:

- a. el primer elemento está dado en la calidad de militar del sujeto activo.
- b. el segundo de los elementos está dado en la conducta que importa una lesión al interés militar, o bien si se ha lesionado el interés común tratándose de un delito objetivamente militar.

Para Giuseppe Ciardi ⁶⁰ considera en la definición de un delito militar, además de la calidad de militar del sujeto activo, el hecho delictivo debe violar o atentar al interés militar, y los extraños al cuerpo militar sólo pueden actuar como copartícipes del delito militar.

⁵⁸ Pietro Vico: "Diritto Penale Militare". Pág. 112

⁵⁹ Vincenzo Mancini: "Diritto Penale Formale". Pág. 8

⁶⁰ Giuseppe Ciardi: "Instituzione di Diritto Penale Militare". Pág. 139

3. Clasificación de los Delitos Militares:

Los delitos militares son susceptibles de diversas clasificaciones, las más importantes son las siguientes:

1. Según se conforme el tipo delictivo al concepto de delito penal militar:
 - a. delitos propiamente militares, y
 - b. delitos secundariamente militares.

Delitos Propiamente Militares:

Son aquellos en que se exige que tanto el agente como el hecho tenga la calidad de militar: delitos de desobediencia en que se protege la obediencia y la disciplina jerárquica.

También se conocen con el nombre de *Delitos Puramente Militares*.

Delitos Secundariamente Militares:

Son aquellos en que es requisito esencial que el agente o el hecho tenga la calidad de militar; puede, en cambio, tratarse de una acción cometida por un civil, o bien que afecte un interés de otra índole y no propiamente militar: delitos de insubordinación, abandono de servicio, etc.

Por el hecho de tener un doble carácter en el sentido de encontrarse tipificados tanto en el Código Penal común cuanto en el Código de Justicia Militar a este tipo de delitos se les conoce con el nombre de *Delitos Militares Impropios o Impropiamente Militares*.

2. Según la forma como aparece descrita la conducta típica, esto es, si todos los elementos del delito se encuentran descritos en la ley penal militar, o si, por el contrario, se encuentra descrito sólo alguno de ellos en este tipo de ley especial, y otros de sus elementos los debemos encontrar en la ley común:
 - a. Delitos Autónomos, y
 - b. Delitos Militarizados.

Delitos Autónomos:

Son aquellos que describen íntegramente el tipo, sus elementos y sus circunstancias. En este caso no es necesario remitirse a la ley penal común.

Delitos Militarizados:

Son aquellos en que la ley penal militar se remita un tipo penal común para describir los elementos el tipo. V. gr. en el artículo 244 del Código de Justicia Militar se señala que será castigado... el militar que cometiere cualesquiera de los crímenes descritos en el artículo 106, 107, 108 y 109 del Código Penal.

Se ha sostenido que el fundamento o razón de la militarización de ciertos delitos está dada por la protección que el legislador ha querido dar a ciertos bienes o intereses de carácter militar y de este modo repite en la ley penal el mismo tipo que ya se ha consagrado en la ley penal común.

3. Según el bien jurídico protegido con el delito:
 - a. Delito Exclusivamente Militar, y
 - b. Delito Objetivamente Militar.

Delito Exclusivamente Militar:

Son aquellos que lesionan o atentan únicamente contra bienes jurídicos de carácter militar: delitos de desobediencia, desertión, etc.

De esta manera podemos afirmar que un delito de este tipo debe ser necesariamente perpetrado por un militar. La intervención de civiles en este caso se reduce sólo al grado de coparticipación toda vez que en estos delitos siempre habrá un interés exclusivamente militar.

Delitos Objetivamente Militares:

Son aquellos tipos delictivos que se hallan protegidos por ambas legislaciones, tanto por la ley penal común cuanto por la militar, y ello en razón a que atentan contra bienes jurídicos de ambas naturalezas.

Importancia de esta clasificación:

a. En cuanto a la penalidad:

Los delitos exclusivamente militares llevan consigo una pena militar, en tanto que los delitos objetivamente militares llevan una pena común.

En efecto, el artículo 215 del Código de Justicia Militar dispone que “los delitos militares serán sancionados con penas comunes o con penas militares según la naturaleza del delito”.

b. En cuanto a la aplicación de la eximente especial:

Para que concurra la eximente de ignorancia de la ley debe tratarse de delitos exclusivamente militares, o sea, constituye un requisito para que opere la atenuante el que el delito sea exclusivamente militar, según lo que se deduce del artículo 207 del Código de Justicia Militar en materia de deserción.

Así, este artículo señala que "será circunstancia atenuante en los delitos con pena militar, el hecho de contar el procesado con un total inferior a dos meses de servicios en las Instituciones Armadas, cualquiera que sea la época en que ellos se hayan prestado. Sin embargo, podrá eximirse de responsabilidad en tales casos si la ignorancia de los deberes militares fuere excusable, atendido su nivel de instrucción y demás circunstancias.

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al procesado que fuere Oficial".

c. En cuanto a las penas accesorias:

Los delitos exclusivamente militares llevan consigo penas accesorias militares, en cambio, los delitos objetivamente militares pueden tener penas accesorias militares o penas accesorias comunes. Así se señala en los artículos 221 y 222 del Código de Justicia Militar.

d. En cuanto a **impedir la extradición**:

Los delitos exclusivamente militares tienen el carácter de delitos políticos por lo que los Estados no concederían la extradición, según la opinión del profesor Renato Astrosa Sotomayor ⁶¹

4. Según la gravedad de la pena:

- a. Crímenes,
- b. Simples delitos, y
- c. Faltas.

Esta clasificación es la misma que aparece en la ley penal común.

Esta clasificación guarda relación con la clasificación de las penas en la legislación penal común, de donde se colige que **crímenes militares** son aquellos que llevan consigo penas temporales que van desde cinco años y un día hasta pena de muerte.

Los **simples delitos militares** son aquellos que van desde sesenta y un día a cinco años.

Las **faltas** son aquellas que van desde uno a sesenta día de prisión.

Esta clasificación se obtiene de aplicar la legislación penal común en lo pertinente, teniendo en cuenta la salvedad que las faltas en el Código de Justicia Militar adolecen de un error en cuanto a la falta de penalidad por cuanto el artículo el artículo 5 del mismo Código no se refiere a las falta, sino a los delitos militares

Aún cuando el Código Penal adoptó la clasificación tripartita, éste consagra importantes diferencias entre los crímenes y simples delitos, por una parte, y las faltas, por la otra:

- a. Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas; la frustración y la tentativa no son punibles,
- b. De las faltas son criminalmente responsables los autores y los cómplices, no los encubridores, como se desprenden del encabezado del artículo 17 del Código Penal que sostiene que "son encubridores los que con conocimiento de la

⁶¹ Renato Astrosa Sotomayor: "Jurisdicción Penal Militar". Edición 1973. Pág. 76

perpetración de **un crimen o de un simple delito** o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo...",

- c. Respecto a la penalidad del cómplice, apartándose de la regla general, dispone el artículo 498 del Código Penal que se le sancionará con una pena que no exceda de la mitad de la que corresponda a los autores,
- d. Las faltas no interrumpen la prescripción de la acción penal o de la pena, según los artículos 96 y 99 del Código Penal,
- e. Para los efectos de la prescripción de la acción penal y de la pena, los plazos se duplican cuando el inculcado se ausenta del territorio de la República, salvo respecto de las faltas, según lo dice el artículo 100 del Código Penal, y
- f. En ningún caso se castigan las faltas cometidas en el extranjero, como se deduce del artículo 6 del mismo Código.

Además, habría una homogeneidad entre las penas privativas de libertad contempladas en el Código de Justicia Militar y las establecidas en el Código Penal, lo que ocurre con las penas de presidio militar y presidio, entre reclusión militar y reclusión, entre prisión y arresto militar, se lleva en definitiva a considerar la clasificación anterior sin considerar a las faltas ⁶².

4. Delitos Militares en la Legislación Militar Especial:

Existe a este respecto una serie de figuras delictivas de carácter militar que leyes especiales han entregado su conocimiento a Tribunales Militares, a saber, los más relevantes son:

- a. delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas,
- b. delitos contemplados en la Ley sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas,
- c. delitos contemplados en la Ley sobre conductas Terroristas, y
- d. delitos contemplados en el Código Aeronáutico.
- e. Delitos contemplados en la ley sobre control de las Artes Marciales.

⁶² Isabel Fuentes Corres. Ob. Cit.

a. Delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas:

Esta ley N° 17.798 contempla una serie de conductas delictivas que son de conocimiento de los Tribunales Militares en general, así encontramos delitos de posesión o tenencia de armas de fuego, municiones o explosivos y otros elementos que señala la propia ley, sin la debida autorización e inscripción que la misma ley contempla.

Otro delito establecido en la ley es la fabricación, importación, internación, exportación o transporte, almacenamiento, distribución o la celebración de cualquier tipo de contratos sobre sustancias o elementos contemplados en la misma ley sin la debida autorización e inscripción requerida en el texto legal.

También encontramos el porte de armas de fuego sin el permiso de rigor contemplado en la ley.

Se sanciona asimismo, el porte o la posesión de determinadas armas señaladas en la ley tales como: ametralladoras, metralletas u otras indicadas expresamente en la ley.

Se castiga como delito el acceso sin la autorización debida a polvorines, depósitos de armas, recintos militares, policiales o civiles y cuyo acceso sea restringido.

Es punible el delito de organizar, pertenecer, financiar, dotar, instruir o inducir la creación de milicias privadas, lo mismo que su funcionamiento de grupos de combate o partidas militarmente organizadas o armadas con alguno de los elementos establecidos en la ley.

De un análisis de la ley, podemos concluir que no se ve que la mayoría de sus figuras delictivas atenten contra bienes jurídicos estrictamente militares, por lo que se les considera como delitos militares impropios y que en la mayoría de los casos son cometidos por civiles.

De lo anterior se desprende que en nuestro concepto, estos delitos deberían ser de conocimiento de la Justicia Ordinaria, y sólo ser arrastrados a la Justicia Militar cuando aparezca la calidad militar del agente o la calidad militar de hecho.

b. Delitos contemplados en la Ley sobre Reclutamiento:

La ley sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas está contenida en el Decreto Ley N° 2.306 de 1978.

En este cuerpo legal se establecen infracciones a la obligación de Reclutamiento, conductas que deben sancionarse de conformidad con lo dispuesto en el N° 1 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, y, por ende, se consideran militares.

Específicamente se contemplan figuras tales como: omisión en la inscripción, en la presentación a citaciones; no dar cuenta de cambio de domicilio; omisión en concurrir al llamado a movilización.

Se sancionan las siguientes conductas:

- a. Según el artículo 70 los que no se inscribieren en el plazo de enero a septiembre inclusive de cada año, serán infractores y sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo, o haciendo su servicio militar obligatorio por el doble del tiempo por el cual fue llamado el contingente de su clase.

El artículo 1° de la Ley N° 19.292, publicada en el "Diario Oficial" de 11 de febrero de 1994, concedió amnistía en favor de las personas que a la fecha de publicación de esta ley hayan cometido infracción a los artículos 70 a 75 y 79, del presente decreto ley, la que deberá hacerse valer en el Cantón de Reclutamiento correspondiente al domicilio del infractor.

El artículo 2° de la citada Ley N° 19.292, dispuso que los infractores del referido decreto ley que se encuentren acuartelados cumpliendo sentencias condenatorias y que hubieren cumplido el tiempo de la convocatoria sin el recargo legal, deberán ser licenciados una vez concedida la amnistía. Los que no hubieren

completado su tiempo de convocatoria, podrán continuar en servicio hasta completar dicho tiempo o ser licenciados, de acuerdo a las necesidades de las Instituciones de las Fuerzas Armadas.

Los amnistiados, cuya clase permanezca en la base de conscripción, podrán ser convocados al Servicio Militar.

- b. El artículo 71 señala que los que no se reinscribieren en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25, no hicieren la declaración militar del artículo 46 o faltaren a la verdad al hacerlo, serán sancionados con pena de prisión en cualquier de sus grados o multa de uno a diez sueldos vitales.

Los que no cumplan con las presentaciones a que obliga este decreto ley o que no concurran a las citaciones que se les hagan para los efectos de su clasificación y examen médico o no lo hicieren oportunamente, sufrirán la pena de prisión en su grado mínimo o multa que no baje de un sueldo vital ni suba de diez.

Al que habiendo faltado a la primera citación, no compareciere a las siguientes, se le duplicará la pena establecida en el inciso anterior.

- c. El artículo 73 prescribe que los que incluidos en la convocatoria no se presentaren a reconocer cuartel, serán remisos y sufrirán las penas establecidas en el Artículo 70.

Las personas de la categoría Disponibles llamadas a reconocer cuartel en alguna de las instituciones de la Fuerzas Armadas que no se presentaren, serán consideradas remisas y sufrirán iguales penas.

Las personas de la categoría Disponibles destinadas a la Defensa Civil que no se presentaren, serán sancionadas con multa de uno a cuatro sueldos vitales.

Se entiende que el ciudadano que no cumple con estas obligaciones está cometiendo infracciones que atentan contra el Ejército, específicamente con el Servicio Militar, por tal motivo su conocimiento queda entregado a la Justicia Militar.

En cuanto al procedimiento el artículo 87 señala que todas las causas por delitos contemplados en el presente decreto ley serán de **jurisdicción militar**, de tiempo de paz o de guerra, según corresponda.

En tiempo de guerra las causas a que se refiere el artículo anterior, se substanciarán con arreglo al procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar.

En tiempo de paz, los procesos por delitos contemplados en los artículo 70, 71,72,73,74,78,79,80 y 81 se sujetarán en su tramitación a las reglas pertinentes del libro II del mismo Código, con las siguientes modificaciones:

- a. No se instruirá sumario, sirviendo la denuncia de suficiente acusación, y se tramitará conforme a lo dispuesto en los artículos 150, 151, 153, 154, y 155 y siguientes del Código de Justicia Militar.
- b. La contestación del inculpado podrá ser verbal y en este caso, se dejará constancia de ella en acta levantada por el Secretario de la Fiscalía;
- c. El término de prueba será de cinco días, vencido el cual la causa se elevará al juzgado para su fallo, sin más trámite;
- d. Si la denuncia fuere interpuesta por particulares o por autoridad, antes de que se dé traslado de ella al inculpado, deberá ser ratificada por la autoridad de la Dirección General que determine el reglamento;
- e. La denuncia del Oficial de Reclutamiento no contradicha por otros antecedentes servirá de prueba suficiente para fundamentar una condena, y
- f. No procederá la acumulación de autos.

El recurso de apelación procederá sólo contra las sentencias definitivas de primera instancia y contra las resoluciones que denieguen la libertad provisional.

c. Delitos contemplados en la Ley N° 18.314 sobre Conductas Terroristas:

La Ley N° 18.314 señala que constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2, cuando en ellos concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea

por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan predeterminado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

Se presume la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivos, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante en envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

2. Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

Según el artículo 2 de la Ley en comento, constituirán delitos terroristas cuando reunieren algunas de las características señaladas anteriormente:

1. Los de homicidio sancionado en los artículos 390 y 391; los de lesiones penados en los artículos 395, 396, 397 y 399; los de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén, y de sustracción de menores, castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de efectos explosivos del artículo 403; los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480; las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316; el de descarrilamiento, contemplado en los artículos 323, 324, 325 y 326, todos del Código Penal.
2. Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.
3. El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.
4. Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causas daño.
5. La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1.

Los delitos de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén y de sustracción de menores, establecidos en los artículos 141 y 142 del Código Penal, cometidos por una asociación ilícita terrorista, serán considerados siempre como delitos terroristas.

Los delitos señalados en los números 1 y 3 del artículo 2 son sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal o en la Ley N° 12.927, en sus respectivos casos, **augmentadas** en uno, dos o tres grados.

Los delitos contemplados en el número 2 del artículo 2, son sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Los delitos señalados en el número 4 son penados con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

El delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal y las penas allí previstas se **augmentarán** en dos grados, en los casos del artículo 293 y en un grado en los del artículo 294.

Se castiga la tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella.

La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, es castigada como tentativa del mismo.

La conspiración respecto de los mismos delitos se castiga con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados.

En cuanto al *procedimiento y jurisdicción* los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley se inician de oficio por los **Tribunales de Justicia** o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales.

Sin perjuicio de lo anterior, también puede iniciarse por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los

Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición, caso en el cual se aplica el título VI sobre jurisdicción y procedimiento de la ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, con excepción de lo señalado en la letra ñ) de su artículo 27.

El tribunal puede, por resolución fundada y siempre que las necesidades de la investigación así lo requieran, ampliar hasta por 10 días el plazo para poner al detenido a su disposición, pudiendo disponer durante este lapso su incomunicación.

En los casos del artículo 1 de esta ley, sometida a proceso una persona, el juez, mediante resolución fundada, califica la conducta como terrorista, y puede entonces decretar por resolución igualmente fundada todas o algunas de las siguientes medidas:

- a. Recluir al procesado en lugares públicos especialmente destinados a este objeto.
- b. Establecer restricciones al régimen de visitas.
- c. Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas e informáticas y su correspondencia epistolar y telegráfica.

Respecto de los delitos contemplados en el artículo 1 de esta ley no procede la libertad provisional de los procesados.

Las diligencias ordenadas por los Tribunales son cumplidas por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, separada o conjuntamente según lo disponga la respectiva resolución.

d. Delitos contemplados en el Código Aeronáutico:

La Ley N° 18.916 que aprueba el Código Aeronáutico de 1990 contempla una serie de delitos especiales cuyo conocimiento queda entregado a la Justicia Militar. Así el artículo 201 del mismo Código señala que los proceso--s a que dieran lugar los delitos previstos él serán de competencia de los juzgados de Aviación y se sujetarán al procedimiento establecido en el Libro II, Títulos I, II y III, del Código de Justicia Militar.

Algunas de las conductas típicas son: el vuelo privado con marca de aeronave pública; el vuelo aéreo en naves, de tal forma que pueda causar peligros innecesarios a personas o cosas; usar aparatos fotográficos o cinematográficos sin autorización en zonas prohibidas; no llevar libros de a bordo, o no conservarlos durante dos años; volar sobre zonas prohibidas; arrojar desde una aeronave en vuelo objetos susceptibles de causar daños en la superficie.

Se desprende el análisis de estas conductas que para que ellas queden entregadas a conocimiento de la Justicia Militar, basta con que sean delitos cometidos por naves pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y tripuladas por militares. No se ve muy claro sin embargo, que el interés o daño que se pretende proteger sea necesariamente militar para que quede entregado a Tribunales Especiales.

Entendemos en nuestro concepto que para que sean de conocimiento de los Tribunales Militares, estas conductas, tanto el sujeto activo cuanto el sujeto pasivo debe ser militares, o bien cuando la aeronave sea militar, para poder ver de algún modo comprometido el interés militar en la conducta.

e. Delitos contemplados en la Ley 18. 356 sobre el control de Artes Marciales:

Quedan sometidas a las normas de esta ley todas las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que desarrollen cualquier actividad relacionada con las artes marciales o con los implementos destinados a ellas.

Se entiende por **arte marcial** todo sistema, procedimiento o técnica de lucha o combate personal, con propósito de ataque o defensa, sea mediante la utilización de elementos materiales o el solo uso del cuerpo humano.

Los deportes de box, esgrima, judo o lucha no son considerados como artes marciales, sin perjuicio de las facultades de las autoridades deportivas que correspondan, para fiscalizar que ellos se desarrollen de acuerdo con la reglamentación que les dé un carácter estrictamente deportivo.

Las personas ya mencionadas, para efectuar cualquier actividad relacionada con las artes marciales, requieren de un permiso previo, otorgado por la Dirección

General de Movilización Nacional o las Comandancias de Guarnición de las Fuerzas Armadas, en su caso. Dicha Dirección General debe abrir y mantener registros de establecimientos, instructores y alumnos autorizados para tales actividades, así como aquellos otros que establezca el reglamento.

Se sanciona a los que sin la debida autorización impartieren enseñanza o adiestramiento de cualquier técnica, procedimiento o sistema de combate, lucha o defensa personal, que en virtud de la presente ley quedan sometidos al control del Ministerio de Defensa Nacional, serán castigados con presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si en dicha enseñanza o adiestramiento se emplearen objetos, implementos o materiales que les sean propios, indicados en el reglamento, la pena se aumentará en un grado.

Los instructores, administradores y dueños de establecimientos debidamente autorizados que no cumplan con la reglamentación relativa al control de la enseñanza y práctica de las artes marciales, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa, cuyo monto no podrá exceder de 60 unidades tributarias mensuales.

Los que sin estar autorizados para ello por la Dirección General de Movilización Nacional o la respectiva Comandancia de Guarnición de las Fuerzas Armadas, en su caso, elaboraren, poseyeren, tuvieren o portaren algunos de los objetos, implementos o materiales señalados en la ley, serán castigados con presidio menor en su grado mínimo o multa, cuyo monto no podrá exceder de 60 unidades tributarias mensuales.

Los que importaren, distribuyeren, editaren o difundieren material escrito o audiovisual relativo a las artes marciales, destinados a su enseñanza, sin contar con la autorización de las autoridades respectivas, serán castigados con las penas de presidio o relegación menores en su grado mínimo o multa cuyo monto no podrá exceder de 30 unidades tributarias mensuales.

Las infracciones a que se refiere el artículo 5° de esta ley se considerarán delitos de acción pública y los procesos a que éstos dieren lugar, quedarán sometidos a las reglas sobre **jurisdicción, competencia y procedimiento contemplados en el artículo 18 de la ley N° 17.798, sobre Control de Armas**, artículo analizado con anterioridad.

El otorgamiento de los permisos y las diligencias relacionadas con esta ley están afectos a tarifas que se fijan anualmente en el mes de enero de cada año por el Presidente de la República, a proposición del Ministerio de Defensa Nacional.

El Decreto N° 38 exento, de Defensa, publicado en "Diario Oficial" de 07 de enero de 1998, fijó las Tasas de Derechos para regir hasta la publicación del correspondiente al año siguiente.

Las disposiciones de esta ley no se aplican a las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Gendarmería de Chile, las que se rigen en esta materia por los respectivos reglamentos y disposiciones internas de cada institución.

5. Delito Militarizado:

No en todos los delitos militares que contempla la ley penal militar aparece descrita la actividad delictiva que se pena, en muchos casos, el Código se remite por razones de economía legislativa, a un determinado tipo del Código Penal, y transforma ese tipo penal común en un delito militar, señalándose mayor pena y haciendo que el delito, por ser militar, sea de jurisdicción militar.

Ese delito ordinario, de interés común, ha pasado a ser delito militar cuando ha lesionado también un interés militar, interés que está representado en la ley penal militar por la exigencia, para la militarización del delito común, sea que:

a. el sujeto activo o pasivo sea militar:

artículos 206, 244, 265, 297, del Código de Justicia Militar.

b. el objeto material del delito tenga la calidad de militar.

Artículos 354, 355 del Código de Justicia Militar.

Los delitos militarizados son delitos militares de la categoría de los objetivamente militares.

Delitos militarizados en razón del sujeto activo o pasivo:

1. Injurias y calumnias entre militares: Artículo 206 del Código de Justicia Militar:

Según el artículo 206 la injuria y la calumnia entre militares se considerará siempre delito militar, pero se penará de acuerdo con la ley común, salvo que constituya un delito especialmente penado por este Código.

Tiene lugar sólo cuando los hechos no importen delito de ultraje a superior, ya que en tal caso habría un delito militar propiamente tal del artículo 343 del mismo Código.

Tendrá lugar el delito militarizado:

- a. cuando el ofensor fuere el superior, y
- b. cuando se produjere entre militares que no tuvieran relación jerárquica, como el caso de un carabinero y un miembro de alguna institución de la Defensa Nacional.

Los efectos que produce la militarización de los delitos comunes de injuria y calumnia son sólo de orden procesal, puesto que pasan a ser delitos de jurisdicción militar y se tramitan como delitos de acción penal pública.

2. Delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado contemplados en los artículos 106 a 110 del Código Penal: Artículo 244 del Código de Justicia Militar.

Según el artículo 244 será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte el militar que cometiere cualquiera de los crímenes enumerados en los artículos 106, 107, 108 y 109 del Código Penal.

Si el militar se hallare en el caso contemplado en el artículo 110 del mismo Código, la pena será de presidio mayor en su grado medio a muerte.

La militarización de estos delitos se produce por investir el sujeto activo la calidad de militar.

Estos delitos son de jurisdicción militar por ser delito militar, y hay aumento de la pena.

3. Delitos contra la seguridad interior del Estado contemplados en los artículos 121 a 136 del Código Penal: Artículo 265 del Código de Justicia Militar:

En virtud del artículo 265 son procesados por delito de rebelión o sublevación militar, los militares que incurrieren en cualquiera de los delitos contemplados en el Título II, Libro II del Código Penal, y los no militares en los casos siguientes: que estén mandados por militares; que formen parte de un movimiento iniciado, sostenido o auxiliado por fuerzas del Ejército; que formen partida militarmente organizada y compuesta de diez o más individuos; o que, formando partida en menor número de diez, exista en otro punto de la República otra partida o fuerza que se propongan el mismo fin.

Estos delitos pasan a ser delitos militares:

- a. cuando el sujeto activo fuere militar, y
- b. cuando el sujeto activo civil formare parte de un movimiento en que intervienen militares o de una partida militarmente organizada.

Debe considerarse el artículo 26 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, analizado en su oportunidad.

Los procesados por rebelión o sublevación militar son castigados con las penas señaladas en el referido Título II, Libro II del Código Penal, **umentadas en uno o dos grados.**

4. Delitos de connivencia en la evasión de detenidos de los artículos 299 y 303 del Código Penal: Artículo 297 del Código de Justicia Militar:

Sanciona el artículo 297 al militar culpable de connivencia en la evasión de presos o detenidos militares, que no sean prisioneros de guerra, cuya conducción o custodia le estuviese confiada, será castigado con la pena superior en un grado a la que, con arreglo al Código Penal, corresponda al delito perpetrado por un empleado público.

Se funda la militarización de estos delitos en la concurrencia copulativa de estos dos requisitos:

- a. calidad militar del sujeto activo, y
- b. calidad militar del preso o detenido que se evade.

Estos delitos son de jurisdicción militar y existe un aumento de la penalidad.

Delitos militarizados en razón del objeto:

Delitos de hurto y robos contemplados en los artículos 432 a 456 bis del Código Penal: artículos 354 y 355 del Código de Justicia Militar.

La calidad militar de las especies sustraídas y la circunstancia de estar afectas al servicio de las instituciones armadas, material de guerra o no, permiten la militarización de estos delitos de la ley penal común, siendo indiferente para ello la calidad del sujeto activo.

Al igual que todos los delitos militarizados son de jurisdicción militar y hay aumento de la pena.

6. Elementos del Delito Militar:

En suma, doctrinalmente se puede afirmar que el delito militar debe contar con dos elementos característicos:

- a. la calidad de militar del culpable, y
- b. la calidad de militar del hecho.

Respecto a la calidad de militar del culpable, el artículo 6 del Código de Justicia Militar señala que para los efectos de este Código, se considerarán **militares**:

- a. los que se encuentren comprendidos en las leyes o reglamentos de planta o dotaciones del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros;
- b. los alumnos que efectúan los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros;
- c. los Oficiales de Reclutamiento;
- d. los conscriptos;
- e. los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio;
- f. las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra, y
- g. los prisioneros de guerra.

Jurisprudencia:

1. Personas que deben ser consideradas como militares:

a. "El ciudadano que ya había hecho su servicio, y valiéndose de engaños logra nuevamente incorporarse a una unidad, por tal hecho no pierde su calidad de militar y está sujeto al Código del ramo como cualquier otro conscripto" ⁶³

b. "La enumeración del artículo 6 no es taxativa dada la redacción de la citada disposición legal, y, en consecuencia, deben considerarse militares los candidatos a alumnos de la Escuela de Grumetes que usan uniforme y están sujetos a la disciplina y régimen militar" ⁶⁴

c. "Deben los agregados ser considerados como militares para los efectos del Código de Justicia Militar, aun cuando no se encuentren comprendidos en la enumeración no taxativa del artículo 6 de este cuerpo legal, por cuanto se someten voluntariamente al régimen y disciplina militares y visten el respectivo uniforme, siendo aceptados y tenidos como tales dentro de las unidades en que sirven" ⁶⁵

En casos excepcionales se admite que el culpable sea un extraño al fuero militar, y en cuanto al segundo de los elementos, no sólo será necesario que lesione el

⁶³ Itma. Corte Marcial de 5 de enero de 1931. Reg. 1931. Fs. 28.

⁶⁴ Itma. Corte Marcial de la Marina. Reg. 1939. Fs. 163.

⁶⁵ Itma. Corte Marcial de 7 de enero de 1844. Reg. 1944. Fs. 52.

interés militar contemplado en la ley penal militar, sino que además podría lesionar un interés común contemplado en la ley común, si además se contempla en la ley penal militar.

También se ha sostenido que para que estemos frente a un delito militar, es necesario que haya un quebrantamiento libre e intencional de un deber militar, lo que las leyes en las Partidas, denominaban “yerro fecho a sabienda”⁶⁶

Nuestra legislación no nos da un concepto definido, con todos sus elementos y características, de lo que debemos entender por delito militar, sólo se aprecia una referencia formal que no nos dice nada respecto del contenido esencial de este tipo especial de delito.

En efecto, señala el Código de Justicia Militar en su N° 1 del artículo 5 que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por **delito militares**, entendiéndose por tales *los contemplados en este Código y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares.*

Por otra parte, encontramos en nuestro Código de Justicia Militar y en diversas leyes especiales, una serie de tipos penales que consagran figuras delictivas específicas de esta jurisdicción y que quedan entregados al conocimiento de estos Tribunales Militares, V. gr. Ley sobre reclutamiento, sobre control de armas, sobre control de Artes Marciales, Seguridad del Estado.

Esto involucra que en muchos casos se trate de figuras delictivas que no afectan directamente el interés de las Fuerzas Armadas, o bien se trate de delitos cometidos por civiles.

En suma, podemos sostener que en definitiva, en nuestra legislación no se consagra un concepto de delito militar que acoja los elementos doctrinarios que se han ido perfilando respecto del mismo, y se trata de un concepto verdaderamente incompleto e insuficiente.

⁶⁶ Isabel Correa Fuente: “Generalidades de Derecho Penal Militar chileno”. Pág. 40

TEMA SEIS: APLICACIÓN DE LA LEY PENAL COMÚN EN EL DELITO MILITAR

Nuestra ley penal militar como nuestra ley procesal militar son rigurosamente complementarias, careciendo, en consecuencia, de autonomía legislativa.

Es de advertir que la tendencia en la legislación comparada es darle a la legislación penal militar mayor integridad. Así los modernos Códigos Militares de Argentina de 1950, de Brasil de 1944, España de 1945 y del Perú de 1963 se han redactado acogiendo el principio de la integridad.

Analizaremos las aplicaciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal a nuestro Código de Justicia Militar.

Aplicación del Código Penal:

El artículo 205 del Código de Justicia Militar hace aplicable en materia militar, las disposiciones del Libro I del Código Penal “en cuanto no se opongan a las reglas contenidas en el Código de Justicia Militar”.

Como la expresión “materia militar” comprende los negocios de que conocen los tribunales militares de conformidad con el artículo 5 entre los cuales está el conocimiento de delitos comunes cometidos por militares o empleados civiles de las fuerzas armadas en determinados lugares y circunstancias, por ello según el profesor Renato Astrosa Herrera “se puede sostener que ninguna disposición del Libro I del Código Penal se contrapone con alguna disposición del Código de Justicia Militar, y por lo tanto, todas ellas tienen vigencia en materia militar”.⁶⁷

En la legislación comparada, el inciso primero del artículo 7 del Código de Justicia Militar del Uruguay expresa que “las disposiciones del Libro I del Código Penal Ordinario se consideran complementarias del presente Código, en todo aquello que no hubiere sido objeto de prevenciones especiales en el mismo, por modificación, supresión o creación”.

⁶⁷ Astrosa Herrera, Renato: “Derecho Penal Militar”. Segunda edición. Editorial jurídica. 1974.

Por lo tanto, son aplicables todos los Títulos del Libro I del Código Penal, artículos 1 al 120 inclusive, en materia militar y que tratan:

- a. Título I: de los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan.
- b. Título II: de las personas responsables de los delitos.
- c. Título III: de las penas.
- d. Título IV: de las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias y los que durante una condena delinquen de nuevo.
- e. Título V: de la extinción de la responsabilidad criminal.

Estas disposiciones del Código Penal complementan los preceptos legales que están contenidos en el Título I del Libro III del Código de Justicia Militar, artículos 207 a 243 inclusive, que corresponde a la parte general de la ley penal militar ya que tratan:

1. De las circunstancias eximentes militares: artículos 207, 208 y 214.
2. De las circunstancias atenuantes militares: artículos 209, 210 y 211.
3. De las circunstancias agravantes militares: artículo 213.
4. De la penalidad militar respecto de delitos militares: artículos 215 a 243 inclusive, y
5. Título III del Libro IV del Código de Justicia Militar sobre disposiciones complementarias: artículos 418 a 435 inclusive.

Jurisprudencia:

"La expresión 'materia militar' comprende, también, los delitos comunes que son del conocimiento de los Tribunales Militares en virtud de lo dispuesto por el N° 3 del artículo 5 del Código del ramo"⁶⁸

Aplicación del Código de Procedimiento Penal:

Existen diversas normas disgregadas por todo el Código de Justicia Militar que hacen aplicables al procedimiento penal militar en tiempo de paz, preceptos

⁶⁸ Itma. Corte Marcial, 29 de julio de 1942. Reg., 1942, fojas 723 vta.

contemplados en el Código de Procedimiento Penal, y que pueden agruparse de la siguiente manera:

- a. artículo 59:
se hace aplicable el Título V del Libro III del C.P.P. sobre Querrela de Capítulos.
- b. artículo 122:
reglas general sobre el proceso, derechos del inculpado y sobre la policía.
- c. artículo 129:
reglas sobre el sumario en general
- d. artículo 135:
normas sobre la comprobación del hecho punible y averiguación del delincuente.
- e. artículo 137:
reglas sobre detención, disposiciones comunes a la detención y a la prisión preventiva.
- f. artículo 138:
reglas sobre medidas que agravan la detención o la prisión.
- g. artículo 139:
normas sobre el procedimiento de amparo.
- h. artículo 140:
reglas sobre declaraciones del inculpado, careos e identificación del inculpado y sus circunstancias personas. Del procesamiento y prisión preventiva.
- i. artículo 143:
sobre el embargo y de las demás medidas para asegurar la responsabilidad pecuniaria del procesado y de los terceros civilmente responsables.
- j. artículo 146:
causales de sobreseimiento temporal y definitivo.
- k. artículo 148:
aplicación de normas sobre el sobreseimiento.
- l. artículo 158:
aplicación de normas sobre la prueba y la manera de apreciarla, con variantes.
- m. artículo 159:
aplicación del término probatorio y de las tachas.
- n. artículo 162:
reglas sobre la sentencia.

ñ. artículo 170:

reglas sobre la apelación de la sentencia definitiva.

o. artículo 171:

normas sobre el recurso de casación contra sentencia pronunciada por las Cortes Marciales, para ante la Corte Suprema, con variantes

p. artículo 172:

normas sobre el recurso de revisión de sentencias firmes, con variante.

q. artículo 173:

normas sobre extradición activa.

CAPÍTULO II

NOCIONES FUNDAMENTALES ACERCA DE LA ARMADA DE CHILE

SUMARIO: *TEMA UNO: Constitucionalidad y legalidad: Derecho Militar Administrativo.* 1. Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas. 2. Decreto con Fuerza de Ley N° 1 Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. 3. Reglamentos de Disciplina.

TEMA UNO: CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD: DERECHO MILITAR ADMINISTRATIVO

Según el artículo 90 y siguientes de la Constitución Política de la República de 1980, las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Las **Fuerzas Armadas** están integradas sólo por el Ejército, la **Armada** y la Fuerza Aérea, existen para la defensa de la Patria, son esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República.

Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional son además profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

La incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo puede hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.

Este tema será analizado cuando tratemos el Derecho Militar Administrativo.

Por prescripción del artículo 93 de la Constitución Política de la República los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y de la Fuerza Aérea y el General Director

de Carabineros son designados por el Presidente de la República de entre los cinco Oficiales Generales de mayor antigüedad, que reúnen las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; duran cuatro años en sus funciones, no pueden ser nombrados para un nuevo período y gozan de inamovilidad en su cargo.

En casos calificados, el Presidente de la República con acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad, puede llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o al General Director de Carabineros, en su caso.

Los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectúan por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

1. Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948 de 27 de febrero de 1990:

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.

El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, como cuerpos armados, son:

- a. esencialmente obedientes,
- b. no deliberantes,
- c. jerarquizados, y
- d. disciplinados.

Del personal de las Fuerzas Armadas:

El **personal de las Fuerzas Armadas** está constituido por:

- a. el personal de planta:
 - . oficiales,
 - . cuadro permanente y de gente de mar, y
 - . empleados civiles.
- b. el personal a contrata, y
- c. el personal de reserva llamado al servicio activo.

El inciso segundo del artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas dispone que el personal que integra las Fuerzas Armadas no puede pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas.

Sólo el personal del Ejército, la Armada y Fuerza Aérea puede hacer uso de los uniformes, insignias, condecoraciones, emblemas y distintivos que para ellos se establecen en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y Reglamentos respectivos.

El **ingreso a la planta** se hace en el último lugar del grado más bajo del escalafón respectivo, con excepción de los empleados civiles que son nombrados para ocupar plazas que no tienen escalafón.

De la jerarquía, grado, antigüedad y rango:

La **jerarquía** es el ordenamiento del que deriva la autoridad inherente de todo superior en razón de su grado o antigüedad. Da primacía sobre quienes tengan grado o antigüedad inferior e implica respeto y obediencia del subalterno. No interfiere ni se contrapone al mando militar.

El **grado** es la categoría militar que se posee y corresponde a una determinada ubicación dentro de la escala jerárquica de los **oficiales** y su equivalencia entre instituciones es la siguiente:

OFICIALES GENERALES:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Teniente General	Almirante	General del Aire
Mayor General	Vicealmirante	General de Aviación
Brigadier General	Contraalmirante	General de Brigada Aérea

OFICIALES SUPERIORES:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Coronel	Capitán de Navío	Coronel de Aviación

OFICIALES JEFES:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Teniente Coronel	Capitán de Fragata	Comandante de Grupo
Mayor	Capitán de Corbeta	Comandante de Escuadrilla

OFICIALES SUBALTERNOS:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Capitán	Teniente 1º	Capitán de bandada
Teniente	Teniente 2º	Teniente
Subteniente	Subteniente	Subteniente
Alférez	Guardiamarina	Alférez

La escala jerárquica del personal del cuadro permanente y de **gente de mar** y su equivalencia entre las instituciones es la siguiente:

SUBOFICIALES:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Suboficial mayor	Suboficial mayor	Suboficial mayor
Suboficial	Suboficial	Suboficial
Sargento 1º	Sargento 1º	Sargento 1º

CLASES:

<i>Ejército</i>	<i>Armada</i>	<i>Fuerza Aérea</i>
Sargento 2°	Sargento 2°	Sargento 2°
Cabo 1°	Cabo 1°	Cabo 1°
Cabo 2°	Cabo 2°	Cabo 2°
Cabo	Marinero y soldado	Cabo

La **antigüedad** es la preeminencia del personal de Oficiales y del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, fundada en razones de nombramiento, ascenso, grado, escalafón, años de servicios o instituciones a que pertenece.

Dentro de cada escalafón, a igualdad de grado, la antigüedad queda determinada por la fecha de ascenso o nombramiento.

Si son varios los nombrados o ascendidos simultáneamente, la antigüedad se fija, para los nombrados, por el orden que determine el correspondiente decreto o resolución y, para los ascendidos, por la antigüedad en el grado anterior.

Con todo, la antigüedad de los Oficiales Subalternos puede ser modificada al ascender a Subteniente, a Teniente y a Capitán o sus equivalentes en las demás instituciones, de acuerdo con la nota media general de promoción al grado superior y en conformidad al procedimiento que cada institución establezca.

Entre los diferentes escalafones, la antigüedad es determinada, a igualdad de grado, por la fecha del último nombramiento o ascenso, y entre los de igual grado y fecha de ascenso, conforme a la precedencia de escalafones que establezca el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

El **rango** es el conjunto de prerrogativas de orden protocolar que le corresponden al Oficial por el grado que inviste o el cargo que desempeña.

La antigüedad, los grados jerárquicos y el rango, y sus respectivas equivalencias, se da exclusivamente entre el personal de las Fuerzas Armadas.

Del mando:

Mando es la autoridad ejercida por el personal de las Fuerzas Armadas sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe.

Según el artículo 45 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas dispone que el **Mando militar** es el que corresponde por naturaleza al **Oficial de Armas** y por excepción al de otro escalafón, sobre el personal que le está subordinado, en razón del puesto que desempeñe o de una comisión asignada y que tiende directamente a la consecución de los objetivos de las fuerzas Armadas. Es total, se ejerce en todo momento y circunstancia y no tiene más restricciones que las establecidas en las leyes y reglamentos.

El mando superior de cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas es ejercido por el Comandante en Jefe, con el grado de Teniente General, Almirante o General del Aire, según corresponda.

Su designación recae siempre en un Oficial de Estado Mayor perteneciente a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire, en conformidad, además, con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de la República.

La **sucesión de mando** es el orden de precedencia para asumir las funciones, responsabilidades y atribuciones inherentes al mando.

Al Comandante en Jefe le sucede en el mando el Oficial de Armas, Ejecutivo o del Aire, según corresponda siguiendo el orden de mayor antigüedad.

En cada institución la sucesión de mando recae siempre y sin excepción, en un Oficial de la misma Institución y subordinado a dicho mando.

En los organismos conjuntos de las Fuerzas Armadas, la sucesión de mando recae por antigüedad en los Oficiales de Armas, Ejecutivo o del Aire, según corresponda.

Las demás normas sobre mando y sucesión de mando están contempladas en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

2. Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas: D.F.L. N° 1:

Este Estatuto fue publicado en el Diario Oficial de 27 de octubre de 1997, rectificado por decreto de 24 de noviembre de 1997.

El Estatuto contiene las disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas instituciones hasta el término de su carrera profesional.

Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas instituciones.

Personas que quedan afectas al Estatuto:

Quedan afecto a este Estatuto el siguiente personal:

- a. el personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como Oficial, Cuadro Permanente o Gente de Mar, o empleado civil:

es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.
- b. El personal a contrata:

es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales.
- c. El personal de reserva llamado al servicio activo:

es aquel que no hallándose en servicio activo, es llamado a éste, en forma transitoria, para fines de movilización, instrucción, desempeño, cumplimiento de requisitos de ascensos y demás previstos en las leyes y reglamentos sobre reclutamiento y movilización.

Las normas del Estatuto rigen también a los alumnos de las escuelas institucionales, al personal a jornal, o sea al contratado por las Fuerzas Armadas para

el desempeño de labores correspondientes a servicios menores y al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que le sean aplicables.

Para los efectos del Estatuto el significado de los términos que a continuación se indican, es el siguiente:

a. sueldo base:

retribución pecuniaria, de carácter fijo y por períodos iguales, asignada a cada grado jerárquico o grado de empleo, según corresponda.

b. sueldo superior:

retribución pecuniaria que corresponde percibir al personal en razón de su grado jerárquico o de empleo y sus años de servicios.

c. sueldo en posesión:

retribución pecuniaria que efectivamente percibe el personal considerando el sueldo base y los sueldos superiores.

d. remuneración:

es cualquier contraprestación en dinero que el personal tenga derecho a percibir en razón de su empleo, tales como, sueldo base, sobresueldo, sueldo superior, gratificación o asignación de zona.

e. nombramiento:

es la designación para servir un cargo o empleo especialmente determinado, en calidad de titular, suplente o subrogante.

- titular:

es el personal que por reunir los requisitos legales y reglamentarios, es nombrado en propiedad para desempeñar, por tiempo indefinido un cargo vacante.

- suplente:

es el personal que es nombrado para ocupar un cargo vacante o el de un titular que se encuentre impedido de ejercerlo por un lapso superior a 30 días, por cualquier causa. Si el nombramiento es para servir un empleo vacante, la suplencia no podrá exceder el plazo de 10 meses, al término de los cuales deberá necesariamente nombrarse un titular.

- subrogante:

es el personal que reemplaza a un titular o a un suplente, ausente o impedido de ejercer el cargo por cualquier causa, por el solo ministerio

de la ley, sin que medie nombramiento o designación alguna y por un lapso no superior a 30 días.

Al disponerse el nombramiento del personal, se expresa la calidad que éste reviste; si ello no se indica, debe entenderse que lo es como titular.

f. escalafón:

es la ordenación jerárquica del personal de acuerdo con su respectiva especialidad y según su antigüedad o grado. Podrá ser regular o especial.

- escalafón regular:

es aquel que consulta todos los grados de la respectiva escala jerárquica.

- escalafón especial:

es aquel que se inicia o termina en grados diferentes al mínimo o máximo contemplado en la respectiva escala jerárquica.

Los Oficiales y Cuadro Permanente o de Gente de Mar, según su procedencia se clasifican en personal de línea y de los servicios.

Es **personal de línea** aquel egresado de las Escuelas Matrices de las Fuerzas Armadas, cuya actividad esencial es el cumplimiento de la respectiva misión institucional. Personal de Armas es aquel personal de línea cuya función primordial es el desempeño de actividades de combate y al que corresponde por naturaleza el mando militar.

Es **personal de los servicios** aquel cuya función básica es ejercer actividades de apoyo y de asesoría técnica relacionada con su respectiva especialidad. Podrá egresar de las Escuelas Matrices o provenir directamente de la vida civil, cuando se trate de escalafones de los servicios profesionales o del servicio religioso.

Puede existir personal de oficiales o del cuadro permanente o de gente de mar de complemento, cuando deban abandonar sus escalafones de origen para satisfacer necesidades institucionales.

Clasificación de los Oficiales de la Armada:

Los **Oficiales de la Armada** se clasifican y agrupan en los escalafones que se indican a continuación, los que comprenden los grados jerárquicos que se señalan en cada caso:

I OFICIALES DE LÍNEA:

A. Escalafones de Armas:

1. Ejecutivos e Ingenieros Navales:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Guardiamarina a Almirante.

2. Infantería de Marina:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Guardiamarina a Contraalmirante.

B. Escalafón de Abastecimiento:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Guardiamarina a Contraalmirante.

C. Escalafón del Litoral:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Guardiamarina a Capitán de Navío.

D. Escalafón de Mar:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Teniente 2º a Capitán de Navío.

II OFICIALES DE LOS SERVICIOS:

A. Escalafón de Justicia.

B. Escalafón de Sanidad.

Los escalafones de justicia y sanidad comprenden los grados jerárquicos de Teniente 1º a Contraalmirante.

C. Escalafón de Sanidad Dental:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Teniente 1º a Capitán de Navío.

D. Escalafón de Prácticos y de los servicios marítimos:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Capitán de Corbeta y Capitán de Fragata.

E. Escalafón del servicio religioso:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Teniente 1° a Capitán de Navío.

F. Escalafón de Bandas:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Teniente 1° a Capitán de Corbeta.

Clasificación del personal de Gente de Mar de la Armada:

El **personal de Gente de Mar de la Armada** se clasifica y agrupa en los escalafones que se indican a continuación, los que comprenden los grados jerárquicos que se señalan en cada caso.

I PERSONAL DE LÍNEA:

A. Escalafones de Armas:

1. armamento
2. operaciones
3. ingeniería
4. infantería de marina

B. Escalafón de abastecimiento general.

C. Escalafón del Litoral.

Estos escalafones comprenden los grados jerárquicos de Marinero a Suboficial Mayor.

D. Escalafones de abastecimiento especial.

1. abastecimiento cámaras
2. abastecimiento auxiliares

Los escalafones de esta letra comprenden los grados jerárquicos de Marinero a Sargento 1°.

II PERSONAL DE LOS SERVICIOS:

A. Escalafón Profesional:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Sargento 2° a Suboficial Mayor.

B. Escalafón Superior:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Cabo 2° a Suboficial.

C. Escalafón Medio:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Marinero a Sargento 1°.

D. Escalafón Básico:

Este escalafón comprende los grados jerárquicos de Marinero a Sargento 2°.

Empleados civiles:

Los empleados civiles se clasifican en profesionales, técnicos y administrativos.

Es **empleado civil profesional** aquel personal nombrado en un empleo para cuyo desempeño se requiere estar en posesión de un título profesional.

Es **empleado civil técnico** aquel personal nombrado en un empleo para cuyo desempeño se requiere estar en posesión de un título técnico de nivel superior.

Es **empleado civil administrativo** aquel personal nombrado para el desempeño de labores para cuyo ejercicio se requiere estar en posesión de la licencia de educación media o equivalente.

El título profesional o técnico de nivel superior corresponde a aquellos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de la Enseñanza.

Los empleados civiles se agrupan en escalafones de acuerdo con la clasificación establecida en el artículo anterior. Estos escalafones están contenidos en las leyes que aprueben las plantas de la respectiva institución, las que señalan, además, los grados que cada uno de ellos comprenderá.

Sin embargo, pueden consultarse dentro de la clasificación de profesionales, escalafones que sean integrados solamente por Oficiales de reserva provenientes del servicio activo de las Fuerzas Armadas, conforme las necesidades de cada institución.

La ley puede contemplar plazas fuera de escalafón, para el nombramiento de personal que deba cumplir funciones como profesional o especialista calificado. También puede consultar cargos horarios para ser servidos por profesionales de la salud.

Personal a jornal:

El personal a jornal no se agrupa en escalafones, pero se clasifica, de acuerdo con sus conocimientos en especializados, semi-especializados y no especializados.

Es **personal a jornal especializado** aquel que posea un título que acredite los conocimientos y las habilidades para ejecutar con destreza todas las tareas de la actividad para la que es contratado.

Es **personal a jornal semi-especializado** aquel que sin estar en posesión de un título, acredita los conocimientos y la habilidad para ejecutar con destreza las tareas de la actividad para la que es contratado.

Es **personal a jornal no especializado** aquel contratado para desempeñar labores o actividades que no requieren especialización.

Del Ingreso a la Fuerza Armada:

Los requisitos de ingreso a las plantas de oficiales y dotación del cuadro permanente y de gente de mar provenientes de las escuelas matrices, son los establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

La selección de los postulantes a oficiales de escalafones de los servicios profesionales incluidos los del Servicio Religioso, de los empleados civiles y del

personal a contrata, que deben efectuar las respectivas Direcciones del Personal (en caso del Ejército y Fuerza Aérea) o Comando de Personal (en el caso de la Armada), debe considerar, según proceda, lo siguiente:

- a. Ser chileno en conformidad a los N° 1°, 2° ó 3° del artículo 10° de la Constitución Política de la República, con excepción de los oficiales del Servicio Religioso, quienes pueden ser chilenos nacionalizados. Esta exigencia no es aplicable al personal a contrata.
- b. Ser ciudadano.
- c. Cumplir con la Ley de Reclutamiento y Movilización. En el caso de cumplimiento efectivo del Servicio Militar Obligatorio, haber sido licenciado con valer militar y conducta buena.
- d. Tener salud compatible con el desempeño del cargo.
- e. Estar en posesión de la licencia de educación media o equivalente o poseer el título profesional o técnico que corresponda a la naturaleza del empleo de que se trate.
- f. No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente o por medida disciplinaria, a menos que hayan transcurrido más de 5 años desde la cesación de funciones.
- g. No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito.
- h. Declaración jurada en que conste no estar sometido a sumario administrativo.
- i. Declaración jurada de no estar afecto a las incompatibilidades de empleo, establecidas en el Estatuto Administrativo vigente para la Administración Civil del Estado.
- j. Presentar certificado de antecedentes para ingresar a las Fuerzas Armadas, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.
- k. Ser menor de 35 años de edad. Este límite de edad no rige para ingresar a los escalafones del Servicio Religioso, para ocupar cargos bajo el régimen de la Ley N° 15.076 y para el personal a contrata.

Cuando se trate del ingreso a escalafones de oficiales de los servicios profesionales, los postulantes deben poseer el título respectivo. En el caso de los postulantes a escalafones de empleados civiles integrados por personal proveniente de la planta de oficiales de la respectiva institución, deben haber pertenecido al escalafón

que la institución establezca y haber sido clasificado en Lista N° 1° ó 2° el último año de actividad.

Del Ascenso:

El **ascenso** es la promoción del personal de planta a un grado superior vacante en la línea jerárquica, sujetándose estrictamente al orden de su escalafón y previo cumplimiento de los requisitos pertinentes, y sin perjuicio de las demás exigencias y de las excepciones que se establezcan en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en el Estatuto.

Requisitos de ascenso de los Oficiales:

El tiempo mínimo para el ascenso al grado superior, es el siguiente:

A. OFICIALES DE LÍNEA:

1. Escalafones de Ejecutivos e Ingenieros Navales:

Guardiamarina	1 año
Subteniente	3 años
Teniente 2°	5 años
Teniente 1°	6 años
Capitán de Corbeta	5 años
Capitán de Fragata	5 años
Capitán de Navío	5 años
Contraalmirante	2 años

2. Escalafones de Infantería de Marina y Abastecimiento:

Guardiamarina	1 año
Subteniente	3 años
Teniente 2°	5 años
Teniente 1°	6 años
Capitán de Corbeta	5 años
Capitán de Fragata	5 años
Capitán de Navío	5 años

3. Escalafón del Litoral:

Guardiamarina	1 año
Subteniente	3 años

Teniente 2°	5 años
Teniente 1°	6 años
Capitán de Corbeta	5 años
Capitán de Fragata	5 años
4. Escalafón de Mar:	
Teniente 2°	5 años
Teniente 1°	6 años
Capitán de Corbeta	5 años
Capitán de Fragata	4 años

B. OFICIALES DE LOS SERVICIOS:

1. Escalafones de Justicia y Sanidad:	
Teniente 1°	5 años
Capitán de Corbeta	7 años
Capitán de Fragata	6 años
Capitán de Navío	5 años
2. Escalafones de Sanidad Dental y Servicio Religioso:	
Teniente 1°	7 años
Capitán de Corbeta	9 años
Capitán de Fragata	7 años
3. Escalafón de Prácticos de los Servicios Marítimos:	
Capitán de Corbeta	5 años
4. Escalafón de Banda:	
Teniente 1°	5 años

Los **Oficiales de línea** pueden ascender al grado superior previa aprobación, según corresponda, de los cursos que los habiliten para ser promovidos. Estos cursos pueden ser de aplicación, de especialidad, de informaciones, de estado mayor u otros que determine la reglamentación institución respectiva.

Los oficiales de línea deben cumplir, además, con los siguientes requisitos de ascenso, de acuerdo con su grado, especialidad o escalafón:

- a. Ejercer el mando de tropas o unidades.
- b. Destinaciones en determinadas reparticiones, unidades o zonas del territorio nacional, durante un período determinado.

- c. Cumplir tiempo mínimo de embarcado.
- d. Acreditar determinado número de horas de vuelo.
- e. Poseer una habilidad específica para algún tipo de material de guerra.
- f. Excepcionalmente, puede exigirse la ejecución de trabajos o memorias profesionales.

Los **Oficiales de los servicios profesionales** y los del servicio religiosos deben cumplir los siguientes requisitos para el ascenso:

- a. Aprobar cursos básicos o de adoctrinamiento, informaciones, perfeccionamiento, especialización, post-título o post-grado.
- b. Desempeñar determinados cargos o cumplir destinaciones específicas en unidades o reparticiones e incluso zonas del territorio nacional.
- c. Excepcionalmente, puede exigirse la ejecución de trabajos o memorias profesionales.

Requisitos de ascenso del personal de Gente de Mar:

El tiempo mínimo para el ascenso al grado superior es el siguiente:

A. PERSONAL DE LÍNEA:

1. Escalafones regulares:

Marinero y Soldado	3 años
Cabo 2º	6 años
Cabo 1º	6 años
Sargento 2º	5 años
Sargento 1º	5 años
Suboficial	4 años

2. Escalafones especiales:

Marinero	5 años
Cabo 2º	7 años
Cabo 1º	7 años
Sargento 2º	6 años

B. PERSONAL DE LOS SERVICIOS:

1. Escalafón básico:

Marinero	7 años
Cabo 2º	9 años

Cabo 1°	9 años
2. Escalafón Medio:	
Marinero	5 años
Cabo 2°	7 años
Cabo 1°	7 años
Sargento 2°	6 años
3. Escalafón superior:	
Cabo 2°	6 años
Cabo 1°	6 años
Sargento 2°	5 años
Sargento 1°	5 años
4. Escalafón Profesional:	
Sargento 2°	5 años
Sargento 1°	5 años
Suboficial	4 años

Para ascender al grado superior, el personal de gente de mar debe estar clasificado en Listas N° 1 ó 2. Con todo, para ascender al grado de suboficial mayor el personal debe estar clasificado en Lista N° 1, durante toda su permanencia en el grado jerárquico de Suboficial, a menos que la clasificación en Lista N° 2 sea consecuencia de un hecho ocurrido en el grado anterior.

El personal de gente de mar puede ascender al grado superior previa aprobación de los cursos que lo habiliten para ser promovido según el grado jerárquico que invista. Estos cursos pueden ser de aplicación, de especialización, o perfeccionamiento, de supervisión, de mando, de administración u otros que determine la reglamentación institucional.

La permanencia en la institución de aquel personal que habiendo sido convocado a curso, renuncie expresamente, no se presente a la convocatoria o lo repruebe definitivamente, es resuelta por la respectiva Junta de Selección en el período de calificaciones más próximo. Ello, sin perjuicio de la atribución del Director del Personal o comandante del comando de personal de calificar la procedencia de un cambio de escalafón cuando éste sea conveniente para el servicio.

El personal debe cumplir, además, según su escalafón, grado y especialidad, con los siguientes requisitos de ascenso:

- a. Estar en posesión de la licencia de educación media o equivalente,
- b. Aprobar programas de adiestramiento o entrenamiento en el trabajo.
- c. Aprobar exámenes de conocimiento o capacitación para acreditar determinado nivel teórico o práctico en su especialidad.
- d. Cumplir los requisitos de embarco o tropa y desempeño profesional acordes con su grado y especialidad.

De la antigüedad, mando y rango:

La antigüedad de los alféreces y guardiamarinas egresados de los cursos regulares de las escuelas matrices de oficiales, queda fijada por la fecha de su nombramiento como tales. Esta fecha, es la misma para todos ellos, la determina el Ministro de Defensa Nacional.

La antigüedad del personal del cuadro permanente y de gente de mar proveniente de los cursos regulares y espaciales de las escuelas matrices, queda fijada por la fecha de su nombramiento como tal.

El lugar que ocupa este personal en su respectivo escalafón se determina por el resultado del curso correspondiente, conforme las normas que establece la reglamentación institucional.

La antigüedad de los oficiales pertenecientes a diferentes escalafones, con igual grado y fecha de nombramiento o ascenso, se determina por el orden de precedencia que para cada institución se establece en los artículos 5, 6 y 7 del Estatuto.

En igual caso, la antigüedad del personal del cuadro permanente y de gente de mar se determina por la precedencia de escalafones que para institución se contempla en los artículos 8, 9 y 10 del mismo cuerpo legal.

La **sucesión de mando** opera en forma automática por ausencia del oficial de armas que ejerza el mando militar, cualquiera fuere su causa, y dura hasta su reintegro o hasta que se designe un nuevo titular.

En los demás casos de ausencia del titular de un cargo, no existe sucesión de mando sino que opera la subrogación o suplencia por orden de antigüedad. Cuando se trate de ausencia de oficiales cuya función requiera de conocimientos propios de su especialidad, se debe designar un suplente del escalafón que corresponda.

La sucesión del mando militar, se hace por orden de antigüedad entre los oficiales de armas. A falta de estos, la sucesión se hace por orden de antigüedad entre los oficiales de línea, oficiales de complemento provenientes de los escalafones de línea y oficiales de los servicios.

En los casos en que el puesto deba ser reglamentariamente ejercido por un oficial perteneciente a un arma o escalafón determinado, la sucesión de mando recae exclusivamente entre los oficiales pertenecientes a dicha arma o escalafón y a falta de éstos por orden de antigüedad entre los demás oficiales.

En las unidades o reparticiones en que el mando militar recaiga en un oficial que no sea de armas, la sucesión se hace por antigüedad entre los oficiales de línea, oficiales de complemento provenientes de escalafones de línea y oficiales de los servicios.

El **mando militar** de los oficiales que operen naves o aeronaves, se considera como mando a flote o en el aire, respectivamente, para los efectos de determinar la sucesión de mando en dichas unidades.

La sucesión de mando a flote recae por antigüedad entre los oficiales ejecutivos especialistas. A falta de éstos recae por antigüedad en los oficiales ingenieros navales, y posteriormente por antigüedad entre el resto de los oficiales de línea.

El mando militar en el aire, se sucede por el orden de los puestos o designaciones de los pilotos que integren la formación o compongan la tripulación

según corresponda. A falta de designaciones específicas, la sucesión de mando se determina por la antigüedad de estos oficiales.

El mando militar puede recaer sobre el personal de gente de mar en ausencia de un oficial o cuando así se ordene por la autoridad. En estos casos, la sucesión de mando opera, en forma automática, por orden de antigüedad.

Cuando el mando militar deba ser ejercido por personal perteneciente a un arma o escalafón determinado, la sucesión de mando recae por antigüedad entre el personal perteneciente a dicha arma o escalafón. A falta de éstos, entre el personal de línea y finalmente, entre el personal de los servicios.

Las norma sobre antigüedad y sucesión de mando no son aplicables a los empleados civiles. En caso de ausencia transitoria del cargo es reemplazado en virtud de las disposiciones generales sobre subrogación o suplencia de acuerdo con la precedencia.

La precedencia de los empleados civiles se determina conforme con el grado de empleo, el tiempo en dicho grado y por el total de años de servicio efectivos en la institución. A igualdad de todos estos antecedentes, la precedencia se determina por el orden que fije la resolución de nombramiento o ascenso.

Las normas sobre precedencia de empleados civiles es también aplicable a aquellos derechos del personal para cuyo otorgamiento se exigen requisitos de antigüedad.

Las diferentes prerrogativas inherentes al rango que corresponde al oficial en razón a su antigüedad, cargo o puesto que desempeña, son las contempladas en el Reglamento de Servicio de Guarnición de las Fuerzas Armadas y en los reglamentos internos de cada institución.

3. Los Reglamentos de Disciplina:

En virtud del artículo 431 del Código de Justicia Militar *el Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.*

En ellos se señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina, atendidas a las categorías del hechor y a la mayor o menor gravedad de las infracciones.

Las penas disciplinarias que podrán imponer serán:

Amonestación, represión y arresto militar hasta por dos meses respecto de todo militar; suspensión del empleo, retiro, disponibilidad, calificación y separación del servicio tratándose de Oficiales; y rebaja en el grado, disposición del empleo y licenciamiento del servicio, tratándose de individuos de tropa o de tripulación.

Podrán también imponerse a los suboficiales, cabos y soldados otros castigos disciplinarios menores, como servicios extraordinarios o especiales, presentaciones y otros, en los cuales no se rebaje la dignidad de los suboficiales ni se comprometa la salud de los infractores.

Atenta contra el régimen disciplinario militar o régimen jurídico militar no sólo los delitos militares sino que también las faltas disciplinarias, las que no deben confundirse con los delitos falta, una categoría de delito que contempla la clasificación tripartita de delitos que acepta nuestra legislación penal: crímenes, simples delitos y faltas; ni tampoco con las "faltas o "abusos" en que pueden incurrir los funcionarios judiciales del orden común o militar o las personas que intervienen ante los tribunales y que dan origen a la jurisdicción disciplinaria, que poseen todos los tribunales de justicia, entre ellos los militares.

Los militares están sujetos a un sinnúmero de deberes y el cumplimiento de todos y cada uno de ellos constituye la disciplina militar. Los deberes militares pueden tener origen en la ley, en los reglamentos y en las órdenes superiores de carácter general. Los deberes más importantes se encuentran lógicamente

contemplados en las leyes, entre ellas el Código de Justicia Militar, donde aparecen descritos quebrantamientos a deberes militares graves de carácter específico y que se denominan delitos; los deberes militares menos importantes los establecen los Reglamentos y las órdenes superiores de carácter general. El quebrantamiento de estos deberes menos graves que contemplan los reglamentos y las órdenes superiores de carácter general importa faltas disciplinarias. Sin embargo se estima, y así lo ha aceptado la Jurisprudencia de nuestros tribunales que si el deber impuesto por la disposición reglamentaria es trascendente, su quebrantamiento importará el delito genérico del N° 3 del artículo 299, de incumplimiento de deberes militares, por cuanto ese deber estaría en la misma situación de aquellos que imponen las leyes.

En uso de la atribución que le confiere este artículo 431, el Presidente de la República ha dictado los Reglamentos de Disciplina de los Cuerpos Armados. En vigencia se encuentran:

1. Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas:
Decreto Supremo N° 1.445, de 14 de diciembre de 1951.
2. Reglamento de Disciplina de la Armada Nacional:
Decreto Supremo N° 1.232, de 21 de octubre de 1986.
3. Reglamento de Disciplina de Carabineros N° 11:
Decreto Supremo N° 900, de 17 de julio de 1967.

Conforme al mandato contenido en este artículo 431, todos estos Reglamentos contienen normas que determinan en forma genérica deberes militares atinentes al régimen militar y a la moral funcionaria, cuyo quebrantamiento puede importa "falta disciplinaria", también consultan estos Reglamentos como sanciones disciplinarias las que contempla este artículo 431. Dándole los efectos determinados en el artículo 432, con las siguientes salvedades:

- a. el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas:
no contempla los castigos disciplinarios de rebaja de grado y de deposición del empleo.
- b. el Reglamento de Disciplina de Carabineros:
no consulta esas medidas disciplinarias y tampoco la de retiro.

Así como el delito presupone la violación de una norma legal de una ley, la falta, hecho menos grave, presupone la infracción de una disposición reglamentaria o

de una orden superior del servicio de carácter general: es por ello que el artículo 74 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas dispone que "se considerarán faltas a la disciplina todas las acciones u omisiones que importen quebrantamiento de los deberes militares o violación de los reglamentos u órdenes de los superiores, relacionados con el servicio, que no alcancen a constituir delito".

El principio "nullum crimen, sine lege" o "no hay delito sin tipicidad", de plena vigencia tratándose de delitos, no rige en materia de falta disciplinaria, por cuanto, si bien es cierto que los Reglamentos de disciplina tipifican algunas faltas, pueden existir otras no descritas por esos Reglamentos, ya que puede tener tal carácter, según el N° 40 del artículo 76 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, toda otra infracción contra los reglamentos u órdenes de servicio que altere el régimen imperante en las Fuerzas Armadas, o bien, según el artículo 2 del Reglamento de Disciplina de Carabineros, toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales.

En cuanto al principio "no hay pena sin ley", el artículo 431 lo hace regir respecto de las faltas en cuanto no se pueden imponer por ellas otras sanciones que las determinadas por esa disposición legal.

También rige en materia de faltas el principio "no hay pena sin juicio", por cuanto los Reglamentos, de conformidad con el mandato establecido en el artículo 431 determinan las autoridades que puedan imponer las sanciones disciplinarias y en qué grados, como el procedimiento a que se sujetan estas autoridades para ejercitar esa potestad disciplinaria y conocer de las reclamaciones que hicieren valer los afectados por medida disciplinaria impuesta por subalternos.

El principio "non bis idem" que impide que por un mismo hecho ser sancionado dos o más veces un mismo imputado, rige respecto de las faltas, siempre que el hecho fuere considerado en todos los casos como falta, pero no cuando ese hecho sea considerado como falta por las autoridades militares y como delito por los tribunales.

Así como de los delitos de jurisdicción militar conocen los Tribunales del fuero, de las faltas disciplinarias conocen las autoridades militares. Los Tribunales Militares ejercen la jurisdicción militar; los Jefes militares, la potestad disciplinaria. Son esferas de acción distintas aunque se complementen en cuanto a su fin: mantener incólume el régimen disciplinario militar. El ejercicio de la potestad disciplinaria es fundamental para el mantenimiento de ese régimen disciplinario por cuanto " la represión de las faltas del punto de vista de la eficiencia de la institución militar, tiene casi más importancia que la reprensión de los delitos; el castigo certero de las primeras lleva a la supresión gradual, acentuada, de los últimos. ⁶⁹

Los Reglamentos de Disciplina señalan la naturaleza y efectos de cada medida o castigo disciplinario, ciñéndose a las líneas generales que da el artículo 432 del Código de Justicia Militar el cual señala que *la amonestación se impondrá siempre en privado, tratándose de Oficiales y suboficiales. Respecto de los demás individuos de tropa o de tribulación se impondrá en privado o en presencia de dos superiores de la misma unidad.*

La reprensión a los Oficiales se ejercitará en presencia de dos Oficiales de superior o de igual graduación; a los suboficiales y cabos, en presencia de los de su clase de la misma unidad a que pertenezca el hechor; y a los demás individuos de tropa o de tripulación, en presencia de cualquier plaza del grupo.

El arresto para Oficiales podrá ser con servicio o sin él, y se cumplirá en su habitación si es menor de quince días, y en el cuartel o establecimiento militar que señale la autoridad que imponga el castigo, en los demás casos. Los individuos de tropa o de tripulación lo cumplirán dentro de la unidad militar a que pertenezcan y en la forma que ordene la autoridad que imponga el castigo, pudiendo declararse compatible con todo servicio o imponerse en los calabozos del cuerpo.

Finalmente el artículo 433 del Código de Justicia Militar señala que toda **falta** contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los Reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al

⁶⁹ Exposición de motivos del Código Penal Militar de Uruguay de 1943, citado por Renato Astrosa en Código de Justicia Militar comentado.

ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que pueden llegar a constituir un delito.

Penalmente una misma persona no puede ser castigada dos veces por un mismo hecho, disciplinariamente tal cosa tampoco puede ocurrir, según el artículo 37 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas una misma falta deberá ser castigada por un solo superior y con una sola pena, salvo que también sea constitutiva de delito. Y el artículo 13 del Reglamento de Disciplina de Carabineros dispone que una misma falta deberá ser castigada por un solo superior y con una sola sanción disciplinaria. No obstante, la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil y, por tanto, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial, no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.

Indudablemente que la jurisdicción penal tiene preferencia sobre la jurisdicción disciplinaria, por referencia a hechos de mayor gravedad contemplados por un poder de mayor categoría y de conocimiento, por ende, de autoridades de más alta jerarquía legal: es por ello que de conformidad al inciso segundo del artículo 33 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, "en caso de duda respecto de si un hecho constituye delito o mera falta disciplinaria, sin perjuicio de la substanciación de la investigación sumaria administrativa correspondiente, se enviará copia autorizada del parte correspondiente al Juzgado Militar o de Aviación que corresponda, a fin de que resuelva lo que proceda, de conformidad al artículo 132 del Código de Justicia Militar".

Pero puede ocurrir que en un principio el hecho no sea dudoso sino que presente claramente los caracteres de falta disciplinaria: en tal caso la sanción disciplinaria impuesta al sujeto no impedirá que si el hecho adquiere posteriormente caracteres de delito, se imponga a ese sujeto una pena. Así lo reconoce nuestro legislador en el artículo 433: y ello es lógico porque la acción penal, que es de una categoría superior a la acción disciplinaria, no puede estar entrabada por ésta, ya que si no fuera así, la acción de los tribunales podría ser inhibida para actuar por las autoridades militares.

Por otra parte, si del hecho ha conocido primero un tribunal militar, ello no impide que más adelante actúen las autoridades militares, ejercitando la acción disciplinaria por ese mismo hecho. Es por ello que el artículo 43 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas establece que "la facultad de sancionar faltas prescribe en el término de seis meses contados desde que tomó conocimiento de ella el superior que debe sancionarlas; pero si un proceso militar o una investigación sumaria administrativa da como resultado que el hecho en cuestión debe ser sancionado disciplinariamente, podrá aplicarse la sanción correspondiente aun después de transcurridos los seis meses a que se ha hecho referencia".

De acuerdo con el concepto que dan nuestros Reglamentos de Disciplina de las faltas disciplinarias: hechos que no alcanzan a constituir delito, tendríamos que tal hecho, por haber sido declarado delito, no podría adquirir la calidad de falta disciplinaria. No pueden coexistir la responsabilidad penal y la disciplinaria por un mismo hecho cuando primero se hubiere perseguido la responsabilidad penal y se hubiere condenado al reo; en los demás casos podrían coexistir ambas responsabilidades.

Salvo la excepción anotada, la falta concurre en forma material no ideológicamente con el delito, por cuanto, en general, entre la jurisdicción disciplinaria y la penal no existen relaciones de capilaridad como ocurre en muchos códigos, siendo posible el paso de la primera a la segunda.

Cada jurisdicción tiene su sustancia propia: la penal, el delito; la disciplinaria, la falta; un mismo hecho, con la salvedad anotada, puede constituir simultáneamente una falta y un delito y requiere la intervención de ambas jurisdicciones: en este caso cada jurisdicción actúa dentro de la más absoluta impermeabilidad y sin sobrepasar la esfera de su acción. Su sujeto no puede invocar en una de las jurisdicciones la cosa juzgada en virtud de un fallo obtenido en la otra jurisdicción.

Reglamento de Disciplina de la Armada:

De la disciplina:

Disciplina es una ordenación de deberes que tiende a un fin común, llevada a la práctica bajo la dirección de una autoridad preestablecida, que es responsable de sus determinaciones y que debe ser respetada por el conjunto.

La disciplina está sujeta a normas permanentes y precisas que se establecen en leyes, reglamentos y órdenes.

La disciplina puede ser interior o individual, cuando afecta a una sola persona, o colectiva, cuando se relaciona con la manera de actuar o de vivir de un grupo de individuos.

La disciplina se demuestra por el exacto cumplimiento de los deberes y obligaciones, por el respeto a las personas y a los bienes, por la dignidad de la subordinación y por la leal obediencia.

De las faltas:

La disciplina constituye uno de los pilares fundamentales de toda organización y por ello es necesario fortalecerla permanentemente.

Así, el castigar o reprimir las faltas es un deber militar cuya ejecución se exige en vista de la necesidad imprescindible que tienen las Fuerzas Armadas de mantener una disciplina a toda prueba

Cada vez que se cometa una falta, debe ser corregida sin vacilaciones. El culpable o responsable debe ser enseñado, estimulado, corregido, reprendido, castigado o relevado de su puesto, según el caso.

Entendemos por **falta a la disciplina** las acciones u omisiones que signifiquen quebrantamiento a las obligaciones o deberes, como asimismo, el incumplimiento de

órdenes o disposiciones reglamentarias que no alcancen a constituir delito, sin perjuicio que ella puede ser sometida al ejercicio de una acción penal, cuando las circunstancias indiquen que puede llegar a constituir delito.

Todo hecho que revista carácter de delito debe ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez Naval respectivo, el que resolverá.

Para la graduación de las faltas y la aplicación de las sanciones correspondientes, aquéllas se clasifican en:

- a. faltas leves:
- b. faltas graves, y
- c. faltas gravísimas.

Faltas leves:

Aquellas acciones u omisiones que no lesionan en forma seria a la disciplina, eficiencia o prestigio de la Institución y que se pueden corregir normalmente sin sanciones severas.

Entre otras tenemos:

- a. atrasos menores a llamadas, formaciones o reuniones,
- b. atraso de hasta una hora en llegar a la unidad o repartición,
- c. usar prendas no reglamentarias,
- d. omitir el saludo a personal de su misma jerarquía, etc.

Faltas graves:

Aquellas acciones u omisiones que afectan seriamente la disciplina, eficiencia, seguridad o prestigio de la Institución y que deben reprimirse en forma severa para prevenir su repetición, mala influencia o propagación.

Entre otras tenemos.

- a. pertenecer a entidades deportivas, sociales o profesionales ajenas a la Armada, sin autorización,

- b. solicitar en préstamo dinero a subalternos,
- c. embriagarse estando franco en tierra,
- d. incurrir en actos que denoten conducta moral reprochable,
- e. dormir en horas de trabajo, etc.

Faltas gravísimas:

Aquellas acciones u omisiones que, sin llegar a constituir delito, provocan serio quebranto a la disciplina, eficiencia, seguridad o prestigio de la Institución y que deben ser sancionadas con severidad y energía para prevenir consecuencias inmediatas o posteriores.

Entre otras tenemos:

- a. ocasionar, en estado de ebriedad, accidentes automovilísticos con daños a terceros,
- b. no cumplir oportunamente órdenes o disposiciones permanentes, con graves consecuencias para el servicio,
- c. pertenecer a alguna agrupación política, etc.

De las Sanciones Disciplinarias:

1. Faltas leves:
 - a. trabajos extraordinarios
 - b. amonestación verbal,
 - c. arresto por 48 horas (sólo a Cabos 2º, Marineros y soldados),
 - d. reprensión (sólo personal a jornal),
 - e. amonestación grado "A". Oficiales y Empleados Civiles. Gente de Mar.
2. Faltas graves:
 - a. arresto hasta por 7 días (sólo a Cabos 2º, Marineros y soldados),
 - b. arresto hasta por 15 días (sólo a Cabos 2º, Marineros y soldados),
 - c. amonestación grado "B". Oficiales y Empleados Civiles. Gente de Mar.
3. Faltas gravísimas:
 - a. arresto hasta por 30 días (sólo Cabos 2º, Marineros y soldados),
 - b. amonestación grado "C". Oficiales y Empleados Civiles. Gente de Mar.

- c. separación del servicio,
- d. licenciamiento del servicio.

Naturaleza de las Sanciones:

1. Trabajos extraordinarios:

Consiste en un recargo de trabajo, faenas, maniobras o ejercicios de utilidad para el servicio o para el mejor entrenamiento del sancionado.

2. Amonestación Simple:

Consiste en llamar la atención del afectado en privado, haciéndole ver su falta y aconsejándolo para que no reincida.

3. Arresto:

Es la prohibición de salir del buque, repartición o sitio que se indique como lugar de arresto.

Los arrestos se impondrán por días completos y continuados, no pudiendo aplicarse por horas, salvo en las escuelas matrices.

4. Reprensión:

Es la amonestación severa que se hace al culpable, verbalmente, en presencia de dos miembros de la unidad, de igual grado, pero más antiguos.

5. Amonestación grado "A":

Consiste en una sanción escrita que se aplica por oficio o resolución.

6. Amonestación grado "B":

Consiste en una sanción escrita, más severa, que se aplica por resolución.

7. Amonestación grado "C":

Consiste en una sanción escrita, severísima, que se aplica por resolución.

8. Separación o licenciamiento del servicio:

La Separación del servicio se aplicará al personal de nombramiento supremo y se dispondrá por decreto supremo.

El Licenciamiento del servicio se aplicará al resto del personal y se dispondrá por resolución del Director General del Personal de la Armada.

CAPÍTULO III
NORMAS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR APLICABLES A LOS
DELITOS COMETIDOS EN LA ARMADA DE CHILE

SUMARIO: *TEMA UNO: Circunstancias militares modificatorias de la Responsabilidad Penal: 1. Circunstancias militares que excluyen la responsabilidad penal: a. Clasificación. b. Análisis de cada una de ellas. 2. Circunstancias militares que atenúan la responsabilidad penal. 3. Circunstancias militares que agravan la responsabilidad penal. TEMA DOS: Penalidad de los delitos militares: 1. Concepto de pena militar 2. Clasificación de las penas militares. TEMA TRES: Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.*

TEMA UNO: DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL MILITAR

En términos generales sabemos que todo delito lleva aparejado consigo una consecuencia desfavorable, que es la reacción de la sociedad toda ante esta agresión que constituye el delito, y es lo que conocemos normalmente con el nombre de “pena”. Esta pena siempre no será la misma, esto es, variará según sea el delito de que se trate, pero en todo caso siempre estará previamente señalada por la ley expresamente, por lo que no debemos olvidar el principio de “nulla crimen, nulla pena sine lege”, esto es, no hay delito ni pena sin ley.

No obstante lo anterior, en determinadas circunstancias pueden concurrir una serie de factores que, en una u otra forma estarían haciendo excepción al principio antes expuesto, en el sentido que nos encontramos ante una conducta penalmente reprochable y sancionada expresa y formalmente por el legislador y que sin embargo, quede sin aplicarse la consecuencia necesaria de la pena, por concurrir causales que determinen, en definitiva, la irresponsabilidad penal del sujeto activo, y estos son las que se llaman Eximentes de Responsabilidad Penal.

En otras ocasiones con el contrario, concurrirán algunos antecedentes que determinen en definitiva una agravación de la responsabilidad del sujeto activo, y será lo que conocemos como Circunstancias Agravantes de la Responsabilidad Criminal.

En otras oportunidades nos encontramos ante circunstancias que atenúan la responsabilidad del hechor, y son las Circunstancias Atenuantes de la Responsabilidad Penal.

Cuando nos encontramos ante cualquiera de algunas de estas situaciones, lo cierto es que en todos estos casos se va a alterar la normal aplicación de la sanción prevista por el legislador como consecuencia natural del delito, y es a estas circunstancias que en mayor o menor medida determinan una modificación de la responsabilidad penal.

El actual Código de Justicia Militar es el primer texto que contempló en forma especial para estas materias, una regulación de estas materias, una regulación de estas circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal.

Concepto de Circunstancias Modificadoras de la Responsabilidad Criminal:

Es aquel conjunto de circunstancias que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad militar penal, contempladas en la propia ley.

En nuestro estudio analizaremos por separado:

- a. circunstancias eximentes de la responsabilidad militar penal,
- b. circunstancias atenuantes de la responsabilidad militar penal, y
- c. circunstancias agravantes de la responsabilidad militar penal.

1. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD MILITAR PENAL:

Existen varias causales de irresponsabilidad penal, como por ejemplo, podría faltar algún elemento del delito como la acción, no estar estrictamente tipificada la conducta, faltar la antijuridicidad, faltar la imputabilidad por falta de dolo, culpa, o en

general, sea la conducta inexigible, situaciones todas que en definitiva no habrá delito o bien existiendo, el agente está exento de responsabilidad.

Estas circunstancias son en el Derecho Penal Militar bastante más complejas que en el Derecho Penal Común.

Clasificación de las Eximentes Militares de Responsabilidad Penal:

Existe la siguiente clasificación:

- a. Eximentes comunes, contempladas en el artículo 10 del Código Penal,
- b. Eximentes Militares Genéricas, contempladas en el Código de Justicia Militar, y
- c. Eximentes Militares Específicas, contempladas en el Código de Justicia Militar.

Existen en el ámbito de la jurisdicción penal militar las llamadas eximentes comunes, y que en definitiva son las mismas que las contempladas en el Código Penal, por cuanto el propio texto del artículo 205 del Código de Justicia Militar, nos remite expresamente a las disposiciones del Libro I del señalado Código, en cuanto no se opongan sus disposiciones a las reglas establecidas en este Código.

A diferencia de lo que ocurre en la legislación común en que encontramos tratadas todas las eximentes en forma ordenada y sistemática en el Libro I del Código Penal, en su artículo 10; en el Código de Justicia Militar, las encontramos diseminadas en todo el articulado del texto y en forma asistemática y desordenada.

a. De las Eximentes Comunes:

Se trata de las eximentes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 10 del Código Penal.

Estas son:

1. *El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se haya privado totalmente de razón* (Nº 1 art. 10 Código Penal).

Se conoce esta eximente por los penalistas como la “enajenación mental, demencia o locura”. Se trata en definitiva de una causal de inimputabilidad, o sea, aquella en virtud de la cual una persona no puede ser sujeto activo del delito debido a su escaso desarrollo y salud mental, no obstante haber cometido una conducta típica y antijurídica.

Se refiere esta eximente sin duda alguna, al caso de todo aquel que ha perdido el juicio y que por ende no puede determinar libremente su conducta. Sería preferible, por tanto, hablar de enajenación mental, para así comprender a todo tipo de enfermedad mental que involucre un grave trastorno o desorden de este tipo, y no sólo de demencia que es una de las enfermedades mentales.

Sin embargo, es preciso señalar que no toda enfermedad mental sería suficiente para acreditar la exención de responsabilidad, sino que es necesario que estemos frente a una alteración grave y profunda que implique una falta de capacidad de la persona para discernir y dirigirse convenientemente, en definitiva que no tenga posibilidad de autodeterminarse en forma más o menos libre.

Por lo mismo, se ha sostenido que cualquiera enfermedad mental que reúna los caracteres de gravedad antes dichos, sería bastante como para determinar la concurrencia de esta eximente.

Respecto al “intervalo lúcido” de parte del sujeto activo de la conducta, en el evento de cometerse un delito en estos llamados intervalos lúcidos no operará la eximente.

Sin embargo, hoy en día en la ciencia médica no se acepta que científicamente puede haber estos “intervalos lúcidos” y se sostiene que tales intervalos en realidad no existen y si existieren no tienen la fuerza como para entenderse que en estos espacios de lucidez haya desaparecido la enfermedad mental. Por el contrario, se sostienen que la enfermedad siempre existen y lo que ocurre es que en determinados momentos desaparece en apariencia, pero siempre existe la anomalía que haría del sujeto una persona con falta de discernimiento suficiente como para autodeterminarse, por lo que no tendría el efecto de hacer desaparecer la causal de eximente.

2. *El que obra en defensa de su persona o derechos, parientes, y de extraños siempre que concurren las circunstancias siguientes: (Nº 4, 5 y 6 del artículo 10 del Código Penal):*

Primera: agresión ilegítima,

Segunda: necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla,

Tercera: falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

En caso de defensa de parientes se requiere además de las circunstancias primera y segunda anteriormente señaladas, que, *en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.*

En caso de defensa de extraños, se requiere las circunstancias de la defensa de parientes y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

La **legítima defensa** es la reacción indispensable ante la agresión injusta o ilegítima, actual y sin mediar provocación por parte del que se defiende.

Hay quienes sostienen que la legítima defensa es una causal de inculpabilidad, pero lo cierto es que la legítima defensa es un verdadero deber ante la agresión que amenaza nuestra integridad física o vida, por lo que en estricto rigor es una causal de justificación que determina la licitud de este actuar del sujeto que se defiende con una conducta reñida con el derecho, lo que en definitiva elimina la antijuridicidad.

Siendo esta una norma excepcional, para que ella opere sin duda, que deben darse todos y cada uno de los requisitos establecidos en los Nº 4, 5 y 6 del artículo 10 del Código Penal.

Existe una presunción en el inciso segundo del Nº 6 del artículo 10, en la cual se entiende que concurren los requisitos de la legítima defensa cuando se rechaza el escalamiento, o sea, cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techo, o fractura de puertas o ventanas en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los

delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, inciso segundo del 365, 390, 391, 433 y 436 del Código Penal.

Se le conoce con el nombre de legítima defensa privilegiada, como quiera que operando una presunción, el peso de la prueba se invierte.

De conformidad a la disposición citada, tenemos que existe una legítima defensa propia, de parientes y de terceros extraños, concurriendo en cada caso los requisitos que el legislador señala.

3. *El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*
1. *Que haya realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar,*
 2. *Que no haya otro medio practicable o menos perjudicial para impedirlo, y*
 3. *Que no sea mayor el mal, que el causando para evitarlo.* (Nº 7 del artículo 10 del Código Penal).

El **estado de necesidad** es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico ⁷⁰. Otros autores sostienen que es una necesidad de peligro actual de intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de intereses de otro bien jurídicamente protegido ⁷¹.

Por regla general, todas las definiciones de los autores son demasiado amplias, lo que no se conduce con el criterio de nuestra legislación penal que es tan restrictiva, por lo que no cabe atenderlas mayormente sino que sólo a modo de información se hace útil su estudio.

Normalmente se tiende en la práctica, a confundir esta eximente con la legítima defensa, pese a tener gran similitud. En efecto, la legítima defensa normalmente es una reacción ante una agresión, en tanto que el estado de necesidad es una acción. Por otra parte, la legítima defensa se podría decir que es un contraataque, en cambio la causa del estado de necesidad, es lisa y llanamente un

⁷⁰ Sebastián Soler. "Derecho Penal Argentino". 1945. Editorial La Ley. Buenos Aires.

⁷¹ Von Litz: Tratado de Derecho Penal. 1926. Editorial Reus. Madrid.

ataque. No es necesario en la legítima defensa una igualdad de legitimidad de los intereses contrapuestos.

Respecto a los requisitos de esta causal, es necesario que concurren copulativamente y nunca estaríamos ante el caso de una eximente incompleta, o en su caso la atenuante de obrar con excesivo celo.

En el caso del estado de necesidad, se ha sostenido que los problemas más arduos que se ha debido superar, dicen relación con la valorización de los bienes jurídicos comprometidos y que se encuentran en conflicto.

Lo que ocurre en este caso es que falta de antijuridicidad necesaria para reprochar la conducta, por tal motivo se la ha considerado como una causal de justificación.

4. *El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.* (Nº 8 del artículo 10 del Código Penal).

Se sostienen que esta eximente estaría dentro del grupo de la causales en la que falta la culpabilidad. En este hecho no habría culpa, toda vez que el perjuicio se causa a raíz de un caso fortuito por lo que nada se le podría reprochar al autor, quien ha debido ejecutar una conducta absolutamente lícita y con todos los cuidados del caso, esto es, por un hecho no culposo y actuando con la debida diligencia, se derivó el mal por mero accidente, de allí que el legislador contempló esta eximente de responsabilidad criminal.

5. *El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.* (Nº 9 del artículo 10 del Código Penal).

En la redacción del Código Penal español se contemplaba esta causal separadamente, el miedo insuperable y la fuerza irresistible, ambas como eximentes de responsabilidad criminal.

Se ha sostenido que el **miedo** es más fuerte que el temor, este último no impide al sujeto autodeterminarse y actuar libremente, en cambio el miedo configura

esta causal, como quiera que el miedo puede ser de tal naturaleza que hace perder al hombre la noción de un comportamiento racional y equilibrado.

Se entiende que no es dable invocar esta causal eximente de responsabilidad por quienes que por su propia profesión u oficio deben normalmente enfrentarse con riesgos de importancia, o por aquellos que por el ministerio de la ley deben soportar riesgos o males que se temen.

En cuanto a la **fuerza irresistible** que considera nuestro Código Penal como causal eximente de responsabilidad criminal, debemos decir que ella es considerada como tal en los casos que ella sea una fuerza absoluta, es lo que se conoce como “vis absoluta”.

Esta causal eximente es considerada como uno de aquellos casos en que desaparece la acción de parte del sujeto activo quien en definitiva resulta ser un mero instrumento de otro.

Se sostienen que quien obra impulsado por una fuerza irresistible, actúa completamente enajenado, privado total y absolutamente de su voluntad y no tiene libertad de acción.

6. *El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.* (Nº 10 del artículo 10 del Código Penal).

Este precepto se refiere a lo que la doctrina se conoce como Obediencia Debida. Se analizará este concepto al estudiar las eximentes en materia militar.

El cumplimiento de un deber considerado como causal de justificación, elimina la antijuridicidad, para algunos autores en cambio, se estaría frente a una causal de justificación de la conducta si se obedece una orden o deber que tiene una causal lícita, y otros sostienen que sería una causal de inculpabilidad en los demás casos.

La doctrina distingue tres sistemas de la obediencia debida:

- a. obediencia absoluta,

- b. obediencia relativa, y
- c. obediencia reflexiva.

Según los autores, para que nos encontremos frente a esta eximente, deben concurrir ciertos requisitos:

1. que haya una relación entre superiores e inferiores en lo relativo a las funciones que desarrollan,
2. que haya una relación de dependencia jerárquica, y
3. que la orden se ajuste a los requisitos legales.

La expresión **deber** se entiende en su sentido estrictamente jurídico, esto es, determinado por la ley.

El ejercicio legítimo de un derecho, dice relación con los derechos reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico del país.

En cuanto al que obra en ejercicio legítimo de una autoridad, cargo u oficio, guarda relación con los actos de los funcionarios o profesionales que en razón de su cargo y en cumplimiento de su responsabilidad, no tienen imputabilidad criminal, están exentos de tal responsabilidad.

En doctrina se distinguen tres tesis sobre la obediencia debida, las que serán analizadas respecto a las eximentes militares, a saber:

- a. Teoría de la obediencia relativa,
- b. Teoría de la obediencia reflexiva, y
- c. Teoría de la obediencia absoluta.

Se sostiene por los autores que nuestro Código de Justicia Militar sigue la Teoría de la obediencia reflexiva, contenida en los artículos 334, 335 y 336 del Código del ramo, por la cual, en principio, el militar no estaría obligado a cumplir la orden del superior, salvo que éste la reitere exigiendo su cumplimiento, y para ello debe previamente el inferior representarla a su superior.

7. *El que incurre en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable.* (Nº 12 del artículo 10 del Código Penal).

Esta eximente está relacionada con la contemplada en el Nº 9 del artículo 10 del Código Penal, o sea el que obra violentado por una fuerza irresistible.

Se hace aplicable la misma causal el caso de encontrarse impedido por obra de fuerzas naturales o humanas, lo que determina una omisión a consecuencia de la cual se deriva un mal.

Cuando nos encontramos frente a la primera situación, esto es, hallarse impedido legítimamente, autorizada por la ley, nos encontramos frente a una causal de justificación que exime a la conducta de reprochabilidad; en cambio, si nos encontramos en la segunda situación, o sea, por causa insuperable, nos encontramos frente a una falta de exigibilidad de otra conducta, aquello que no está en las manos del actor evitarlo porque le es imposible; a lo imposible nadie está obligado.

8. *El que cometiere un cuasidelito, salvo los casos expresamente penados por la ley.* (Nº 13 del artículo 10 del Código Penal).

En estos casos se le exime de responsabilidad al actor por falta de un elemento del tipo penal, serían causas legales absolutorias, o también denominadas causas de impunidad.

Nuestro Código Penal, ha tratado en forma dispersa los hechos delictivos en que podría concurrir esta eximente.

b. De las Eximentes Militares Genéricas:

Dentro de este grupo tenemos:

1. ignorancia de la ley,
2. uso de armas en cumplimiento de una consigna,
3. uso de arma en contra de un prisionero fugitivo,
4. uso de arma por Carabinero en defensa propia o de terceros,

5. uso de armas por Carabineros en contra del preso detenido que huye,
6. uso de arma por Carabinero en contra del que desobedece una orden judicial, y
7. obediencia jerárquica.

1. Ignorancia de la Ley:

Resulta ser esta excepción de la ignorancia de la ley especialísima en nuestras legislación, dado todo el sistema chileno, en el que la ley se presume conocida de todos desde que haya sido publicada en el Diario Oficial y desde la fecha de éste tendrá vigencia.

Es más, el legislador no sólo ha presumido un conocimiento de la ley por todos los habitantes de la República desde que ella entre en vigencia, sino que siendo más exigible entiende que los sujetos tienen un conocimiento cabal de sus disposiciones, es decir, no se acepta el error en materia de derecho, el que se tiene como una presunción de mala fe.

Se dice que esta es una verdadera ficción jurídica, o sea, una creación artificial de la ley, de conocimiento de la ley por todos los habitantes de la República es un imperativo de seguridad jurídica, por cuanto sería muy fácil excepcionarse de su cumplimiento aduciendo desconocer la ley o tener un conocimiento equívoco de ella.

En este sentido, la Constitución Política de la República de 1980 en su artículo 19 N° 3 inciso séptimo señala que la "ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", o sea se debe probar por todos los medios de prueba disponibles y aceptados por la legislación la culpabilidad del inculpado.

Sin embargo, en materia de responsabilidad penal militar nos encontramos con una excepción a los principios generales y en la que se acepta el desconocimiento de una ley como causal de eximente de responsabilidad.

En efecto, en Derecho Penal Militar, se acepta el error de derecho como causal eximente de responsabilidad penal siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 207 del Código de Justicia Militar.

En la referida disposición se establece que será circunstancia atenuante en los delitos con pena militar, el hecho de contar el procesado con un total inferior a dos meses de servicios en las Instituciones Armadas, cualquiera que sea la época en que ellos se hayan prestados. Sin embargo, podrá eximirse de responsabilidad en tales casos si la ignorancia de los deberes militares fuere excusable, atendiendo su nivel de instrucción y demás circunstancias. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al procesado que fuere Oficial.

Esta disposición constituye una eximente de responsabilidad penal militar que le daría un carácter propio o autónomo al Derecho Militar.

Se sostiene que ya en el Derecho Romano y en el Español se aceptaba esta eximente en materia militar, y hoy en día en numerosos países se ha aceptado esta causal eximente de responsabilidad militar, con las limitaciones y restricciones que cada una de ellas contemplan atendido su propia naturaleza.

Requisitos para que opere esta eximente:

Para que concurra esta eximente se requiere :

- a. Que se trate de delitos exclusivamente militares, esto es, cometidos por militares y que atenten contra intereses exclusivamente militares. O sea, debe tratarse de delitos puramente militares y que lleven consigo penas militares.
- b. Que el agente o sujeto activo sea militar con menos de dos meses de servicio en las instituciones armadas en cualquiera época en que estos servicios se hayan prestado.
- c. Que el sujeto activo sea personal de la tropa, en ningún caso Oficial; porque la ley expresamente los excluye.

Se sostiene que durante el período de dos meses es suficiente para informar o dar a conocer a los conscriptos o personal de tropa las leyes militares.

- d. Que se considere su nivel de instrucción y demás circunstancias.

En el evento de no concurrir todos estos requisitos, esta causal puede invocarse como atenuante de responsabilidad, según el propio texto del artículo 207 del Código de Justicia Militar.

El fundamento de esta eximente es la inculpabilidad en la conducta del agente, ya que faltaría el conocimiento de que la conducta es antijurídica, esto es faltaría el elemento de dolo en el tipo penal.

Según otros autores, esta causal de ignorancia de la ley constituye una excusa legal absolutoria o causal de impunidad ⁷².

Por nuestra parte nos asilamos en la falta de culpabilidad, ya que en las causales de impunidad, concurren todos los elementos del delito, pero en razón de la concurrencia de otra serie de factores éticos, morales o simplemente de sana convivencia, se conviene en no sancionar la conducta ilícita.

2. *El uso de armas en cumplimiento de una consigna:*

El artículo 208 del Código de Justicia Militar dispone que será causal eximente de responsabilidad para los militares, el hacer uso de armas cuando no exista otro medio racional de cumplir a consigna recibida.

Resulta de toda lógica la existencia de esta eximente en materia de responsabilidad militar penal, toda vez que la práctica nos indica que a cada momento se está produciendo esta situación.

Requisitos para que opere esta eximente:

Sin embargo, por ser causal eximente de responsabilidad criminal, no puede dejarse tan extremadamente abierta la posibilidad de su aplicación y por tal motivo para que estemos frente a una conducta de este tipo deben darse una serie de requisitos:

- a. que el militar reciba una consigna que debe cumplir.
esto es, se trata de órdenes impartidas al militar quien para dar cabal cumplimiento a sus obligaciones militares, debe cumplir estrictamente a fin de no entorpecer las funciones del Servicio.
- b. que el uso del arma está en estricta relación con el cumplimiento de la consigna recibida.
- c. Que no exista otro medio racional para dar cumplimiento a la consigna recibida.

⁷² Renato Astrosa Herrera. Derecho Penal Militar. 1974. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

este requisito es de suma importancia, toda vez que hay veces en que el militar hace uso de su arma de fuego sin que sea estrictamente necesario al cumplimiento de sus obligaciones, o bien, existiendo otros medios para dar cumplimiento a la orden recibida.

En todo caso, se debe estudiar cada caso en particular y atender debidamente a las circunstancias que lo rodean.

Cuando nos encontramos en esta hipótesis lo que ocurre es que desaparece la antijuridicidad.

3. El uso de arma de fuego en contra de un prisionero fugitivo:

Esta eximente la encontramos en el artículo 374 del Código de Justicia Militar, en lo relativo a las disposiciones especiales para tiempo de guerra, y en el cual se dispone que contra un prisionero de guerra fugitivo se puede hacer uso de las armas si no obedeciere a la intimación de detenerse.

Sin duda que en este caso nos encontramos frente a una eximente similar a la contemplada en el artículo 208 del mismo texto legal, pero no tan amplia, por cuanto esta última puede en definitiva, favorecer a cualquier persona que tenga la calidad de militar según las normas respectivas, en cambio la disposición en estudio es en este sentido bastante más específica.

Debemos entender que para aplicar esta eximente de responsabilidad criminal debe tratarse de un estado de guerra.

La redacción de la disposición en comento refiere al que hace uso de arma de fuego contra el fugitivo en general, pero entendemos que debe tratarse de un militar o quien haga la calidad de tal y, más aún, considerado el estado o tiempo de guerra en que debe tener lugar.

Se trata de una causal de justificación que elimina la antijuridicidad.

Requisitos para que opere esta eximente:

Deben darse temporalmente las siguientes condiciones o requisitos para la concurrencia de esta eximente:

- a. Que nos encontremos en estado de guerra o tiempo de guerra.
- b. Que el militar intente al prisionero con el fin de detener su huida, y además el prisionero debe hacer caso omiso de la orden de detención.
- c. Que el militar haga uso de su arma en contra del prisionero fugitivo.

A este respecto debe tenerse presente a los prisioneros de guerra y especialmente a la Convención de Ginebra de 1949.

4. Uso de armas por Carabineros en defensa propia o en la defensa de extraños:

Esta eximente se encuentra contemplada entre las disposiciones del Título II del Libro IV del Código de Justicia Militar, en lo relativo a las disposiciones especiales para Carabineros de Chile.

Siendo muy similar a la disposición del artículo 208 es sin embargo especialísima y se aplica solamente a los Carabineros de Chile.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 410 del Código de Justicia Militar se expresa que, además de las exenciones de responsabilidad establecidas en la ley, será causal eximente para los carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Requisitos para que opere esta eximente:

Deben concurrir los siguientes requisitos para que opere la causal en estudio:

- a. Que el carabinero actúe en razón de funciones propias del servicio.
Si el Carabinero actúa en forma particular y no en razón de sus funciones, no estamos frente a la eximente. Lo que resulta lógico, puesto que toda arma institucional debe usarse precisamente en este carácter y no otro.
- b. Que haya una agresión actual o inminente contra Carabineros o contra el tercero al que por razón de su cargo, deba proteger o socorrer.

Si recordamos la eximente común contemplada en el Código Penal en los N° 4, 5 y 6 del artículo 10, la agresión de dichas situaciones expresamente

la norma que sea ilegítima, en cambio, en esta hipótesis ni siquiera existe referencia a este hecho, lo que sucede es que se presume que el Carabinero actúa siempre de conformidad al servicio o cargo que desempeña, por lo que siempre su actuar es legítimo.

Otro rasgo diferenciador es que aquí expresamente se refiere al caso de ataque a la persona del Carabinero o al tercero extraño, y no sólo afecte sus derechos, como ocurre en materia penal común.

Por otra parte, se habla de una agresión actual o inminente, no requiere que se haga efectivo el ataque, basta el peligro de que ello ocurra.

c. Necesidad racional del uso del arma:

Ya hemos podido apreciar que si bien es cierto, el artículo 410 del Código de Justicia Militar, no exige estos requisitos señalados en las letras b) y c), nuestros Tribunales, a través de reiterados fallos han sostenido que para que opere esta eximente es necesario que concurren estos requisitos, y aún más, en algunas situaciones, que deba concurrir un cuarto requisito.

Aún cuando no está contemplado en la normativa del artículo 410 del Código de Justicia Militar, entendemos que debe concurrir para que estemos frente a esta eximente, toda vez que siendo la legítima defensa un estado de necesidad privilegiado, como sostienen los autores, y ante el choque o enfrentamiento de dos bienes jurídicos es indudable que uno de ellos deba ser sacrificado, debe existir necesidad racional del uso o empleo de armas, o sea la proporcionalidad del medio empleado. Lógicamente, no se trata de que deba existir una igualdad exacta o matemática, aún más, los Tribunales a este respecto han sostenido que, en cada caso deben apreciarse las condiciones objetivas o circunstancias que rodean al hecho, para apreciar la concurrencia de esta eximente.

A juicio de algunos autores, debería concurrir otro requisito, que es la falta de provocación suficiente del que actúa en defensa propia o de un tercero. Lo que en todo caso es discutido, toda vez que si hay una suerte de presunción respecto al Carabinero que actúa en razón de su cargo o funciones, pues en principio se supone una actuación legítima, no resulta pensar que sea él quien haya provocado una situación de tal naturaleza, y mal podría pensarse que actúa con resentimiento o

venganza cuando defiende a un extraño, y por último, cualquier hecho de exceso de violencia innecesaria está sancionada por el propio ordenamiento jurídico militar.

También se ha sostenido que esta eximente estaría demás, toda vez que se encontraría contemplada dentro de la eximente N° 10 del artículo 10 del Código Penal, lo que en todo caso no compartimos, pues como ya hemos visto, esta eximente tiene rasgos diferenciadores propios que no dicen relación con la eximente penal general.

Jurisprudencia:

"Para que pueda eximirse de la responsabilidad penal a un carabinero en virtud de esta disposición legal, se requiere que exista agresión ilegítima y necesidad del medio empleado para impedirle o reprimirla" ⁷³

"El artículo 410 del Código de Justicia Militar contiene dos normas: a) Exime de responsabilidad penal al Carabinero que hace uso de sus armas en defensa propia; y b) Exime de la misma al Carabinero que hace uso de sus armas en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razones de su cargo, deba protección y auxilio.

"La única novedad que agrega al artículo 410 del Código de Justicia Militar consiste en la autorización concedida al carabinero para usar de sus armas a fin de repeler la agresión sin necesidad de acudir a otros elementos defensivos y esto es así porque son los medios que tiene a su alcance y que el Estado ha puesto a su disposición para el cumplido logro de su misión. Si el procesado, Oficial de Carabineros, con el objeto de investigar un delito que ya se había perpetrado concurre tres horas después a la casa del imputado en compañía de cuatro funcionarios del Cuerpo, a las cuatro de la madrugada y sin orden judicial se introduce al dormitorio de éste, que a la sazón dormía y requiere su presencia para esclarecer lo ocurrido, los jueces han fallado rectamente al afirmar que no concurre a favor del enjuiciado la falta de provocación suficiente de su parte, toda vez que aquella incorrecta actuación produjo la reacción defensiva del investigado que, premunido de un tubo como de dos

⁷³ Itma. Corte Marcial de 3 de diciembre de 1942. Reg. 1942, Fs. 1.349

metros de largo, comenzó a moverlo a modo de abanico, por lo que el reo lo ultimó con su revólver" ⁷⁴

5. *Uso de armas en contra de un preso o detenido que huya sin obedecer.*

El artículo 411 del Código de Justicia Militar establece que estará también exento de responsabilidad penal, el Carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse.

Esto no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si éstas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

En este artículo se establece una causal de justificación autónoma de la del N° 10 del artículo 10 del Código Penal.

Con todo, si una persona es sorprendida in fraganti cometiendo un delito y el Carabinero hiciere uso de sus armas en contra de aquélla; el Carabinero está amparado por la eximente contemplada en el N° 10 del artículo 10 del Código Penal, por cuanto ha obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de una autoridad o cargo, situación analizada anteriormente.

Esta eximente opera en delitos contra las personas, por cuanto sólo esta clase de delitos pueden cometerse contra detenidos o presos que huyen y por uso de arma.

Los requisitos de esta eximente son:

a. Que se trate de un preso o detenido que huye:

Detenido es el individuo que se encuentra transitoriamente privado de la libertad en calidad de sospechoso o inculpado y respecto del cual aún no se dicta auto de procesamiento, esto es, no ha sido sometido a proceso en calidad de procesado. Por otra parte, "preso" es aquel que se haya provisionalmente privado de libertad en un proceso que se sigue en su contra y en el que tiene la calidad de procesado.

⁷⁴ Excma. Corte Suprema. 12 de julio de 1968. R. D. J. Tomo 65, Sección Cuarta, página 166.

También esta expresión puede referirse a aquel preso que ya ha sido rematado y se encuentre cumpliendo la condena impuesta por sentencia firme o ejecutoriada.

Es evidente que tiene mucha importancia estas precisiones que ha hecho el legislador, por cuanto se podría prestar a problemas el hecho que se use arma de fuego en contra de aquel que antes de detenerse huya y no obedezca la orden de detenerse. En estricto sentido no operaría la eximente por cuanto la persona que ha huido en este caso no tiene ninguna de estas dos calidades de “detenido” o “preso”.

En todo caso, este será un problema práctico que deberán resolver en caso, los jueces de la instancia.

b. Que el Carabinero intime al detenido o preso, y que éste no obedezca:

Se requiere según la exigencia de esta norma, que el funcionario intime al detenido o preso a detenerse y que éste no obstante la intimación, huya del lugar sin obedecer la orden.

Se trata pues que esta intimación se haga en forma verbal entendible para el que huye, no basta pues, con un mero disparo al aire o alguna otra señal en este sentido, la orden de detenerse debe ser clara y precisa y debe hacerse en forma reiterada, no basta con que se haya dado una sola orden, pues en este caso no habría intimación propiamente dicha.

c. Que haya necesidad racional del uso del arma:

Según el criterio de nuestros Tribunales de Justicia, es indispensable la concurrencia de este requisito de la necesidad racional del uso del arma para que opere la causal eximente en estudio, de lo contrario su no concurrencia haría inaplicable tal eximente.

En todo caso será ésta una situación que en cada caso deberá ser resuelta por los jueces de la instancia al momento de enfrentarse ante un caso concreto, estos tribunales serán los encargados en ponderar si de conformidad a las circunstancias particulares que rodean al caso concurren o no esta racionalidad del empleo del uso del arma.

Por tanto, no en toda situación podrá verse el funcionario beneficiado con esta eximente de responsabilidad, y ella dependerá en definitiva, de esta racionalidad en el uso del arma.

Por otro lado, se ha sostenido que debe haber proporcionalidad entre el daño que se ha causado al detenido o preso que intentaba huir y el bien jurídico que en cada caso se pretende proteger, es decir, el interés social comprometido en cada caso debe ser proporcional al daño que se ha producido. Lo cual es de toda lógica, y se establece a fin de evitar excesos cometidos por los funcionarios en este sentido. También será ésta una situación fáctica que en cada caso apreciará el juez que instruya la causa, y será él quien, en definitiva, decida sobre esta relativa proporcionalidad.

Se sostiene que en cada caso será necesario analizar el estado subjetivo del funcionario, esto es, su fuero interno, si no concurre este requisito estaríamos frente a un cumplimiento con excesivo celo profesional de sus funciones, lo que en legislación común sólo daría para una rebaja de la penalidad, pero se señala que en esta materia de jurisdicción penal militar el trato en este sentido es privilegiado, por cuanto estamos frente a un caso de eximente de responsabilidad criminal.

Jurisprudencia:

1. circunstancias que debe concurrir para la aplicación de la eximente:

- a. "Para poder invocar la eximente de responsabilidad de este artículo 411, es menester que se trate del caso de un carabinero que haga uso de su arma en contra de un preso o detenido que huya. No concurren estas circunstancias cuando un carabinero dispara en contra de un ladrón que huye después de cometer un hurto y antes de ser detenido" ⁷⁵
- b. "El inciso primero del artículo 411 es claro en el sentido de que establece la exención de responsabilidad criminal siempre que se reúnan copulativamente dos circunstancias: que el preso o detenido huya y que desobedezca intimaciones de detenerse" ⁷⁶

2. Aplicación de la ley posterior a la comisión del delito:

"Aunque el delito cometido por un carabinero en actos de servicios, lo fue antes de la dictación del Código de Justicia Militar, debe juzgársele con arreglo a él en cuanto establece un causal de exención a su favor". ⁷⁷

⁷⁵ Itma. Corte Marcial de 14 de junio de 1934. G. 1934. Primer semestre N° 103, pág. 507.

⁷⁶ Excma. Corte Suprema de 19 de abril de 1950. G. 1950. Primer semestre N° 47, pág. 273.

⁷⁷ Itma. Corte de Concepción de 31 de octubre de 1929. G. 1929. Segundo semestre N° 139, pág. 648.

6. *Uso de armas en contra de personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial:*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 412 del Código de Justicia Militar, tenemos que la disposición del artículo 411 del mismo texto legal, se aplica también al caso en que Carabineros haga uso de sus armas en contra de la persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial que el Carabinero deba cumplir o tenga orden de velar por ella, y después de haberlos intimado a la obligación de respetarla, como por ejemplo: vigilar el cumplimiento de un derecho legal de retención o el de una obligación de no hacer, la forma de distribución de aguas comunes, etc.

Se dice que en este caso, también estaríamos frente a una causal de justificación de carácter autónomo y que se podría confundir con la eximente del N° 10 del artículo 10 del Código Penal, pero que es diferente de ella por cuanto el Carabinero simplemente está haciendo cumplir una orden que emana de los Tribunales de Justicia y no actuando por orden directa de su superior para configurar el deber de cumplirla.

Además, se sostiene que por estar contemplada entre delitos contra las personas, como homicidios, lesiones, violencia, etc., no podrá aplicarse respecto de otros delitos en que las personas desobedezcan o traten de desobedecer la orden judicial.

Requisitos para que opere esta eximente:

Los requisitos específicos de esta eximente son:

- a. Que se trate de persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial debidamente intimada por el Carabinero encargado de velar por el cumplimiento de la misma.

Habremos de distinguir en cada caso, si la obligación que se trata de cumplir es de hacer o no hacer, por cuanto en cada caso la conducta indebida será una omisión o una acción y en ambos habrá una desobediencia al deber de cumplimiento, que el funcionario podrá hacer cumplir por el imperio de la fuerza.

- b. Que el Carabinero haya intimado previamente la orden judicial que deba cumplirse, y se desobedezca la intimación.

El propio Código de Justicia Militar da unos ejemplos de obligaciones que deben ser cumplidas:

- a. derecho legal de retención,
- b. el desalojo de una propiedad,
- c. la distribución de aguas comunes, etc.

Es preciso que el Carabinero haga sabedor de su obligación de cumplir con estas órdenes judiciales cuyo cumplimiento ha quedado entregado a su imperio, que le comunique reiteradamente su obligación de respetar esta orden judicial y que debe ser acatada en la forma que se indica en cada caso por las personas obligadas, y que no obstante, esta reiterada intimación de parte del funcionario, no sea cumplida la respectiva orden judicial, y sólo en ese caso podrá hacer uso de su arma de fuego. Se afirma con que no bastaría con una sola afirmación de cumplimiento por parte del funcionario respectivo.

- c. Que haya necesidad racional del empleo del arma:

No cualquier circunstancia debe autorizar el uso del arma.

Por otro lado se afirma que debe haber la debida proporcionalidad entre el bien jurídico que se desea proteger y el daño que se ocasiona para evitar su transgresión.

Se trata de circunstancias toda que deben en definitiva ser apreciadas por el juez de la instancia que conozca del caso concreto, y será él quien determine su aplicación o, por el contrario, su no concurrencia.

También se aplica a este caso el trato privilegiado de considerar que si se obra con excesivo celo profesional, ello da lugar a la rebaja de la penalidad en uno, dos o tres grados en su caso, lo que se diferencia de la legislación penal común.

7. Obediencia Jerárquica u Obediencia Debida:

Uno de los pilares fundamentales en que descansa la seguridad de todo instituto armado es la obediencia jerárquica y disciplinaria del grupo militar, lo que justifica este trato de la eximente en estudio. Por la trascendencia de esta eximente se haya contemplada en todas las legislaciones penales militares del mundo.

Es suficientemente claro el hecho que la obediencia es una obligación elevada al rango de jurídica en algunas circunstancias, tales como en materias administrativas, y, en especial, en materias jurídico penales, y cuya transgresión constituye una violación que debe ser sancionada.

En materia de derecho penal militar es absolutamente imperativo que los funcionarios militares subalternos cumplan con las órdenes dadas por sus superiores jerárquicos, por cuanto en ello descansa toda la organización militar. Esto se desprende a lo largo de toda nuestra legislación penal militar, reglamentaria militar, y etc., a vía de ejemplo podemos señalar los artículos 334 y 335 del Código de Justicia Militar sobre el Deber de Obediencia, y resulta esclarecedor a este respecto hacer referencia al Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile que incluso contiene un título específico sobre “Las Órdenes”.

Doctrinas acerca del cumplimiento de las órdenes:

En doctrina se distinguen tres tesis sobre la materia:

- a. teoría de la obediencia relativa,
- b. teoría de la obediencia reflexiva, y
- c. teoría de la obediencia absoluta.

Teoría de la Obediencia Relativa:

Consiste en que en principio, el subalterno está naturalmente obligado a cumplir al orden que le imparte su superior jerárquico, sin embargo, cuando del mismo tenor de la orden, sea posible desprender que ella manifiestamente es ilegal, podrá él decidir si la cumple o no lo hace. En el evento de decidir por su cumplimiento aún a sabiendas que ella es ilegal ya que se desprende de su tenor, se transforma en cómplice del superior que impartió tal orden ilegal que él llevó a cabo.

Esta teoría, por lo general, tiene amplia aplicación en regímenes democráticos.

Teoría de la Obediencia Reflexiva:

Esta teoría descansa en la posibilidad de representación de una orden ilegal que puede hacer un subalterno a su superior jerárquico, y en principio, abstenerse de cumplirla por tal motivo, y sólo la deba cumplir en caso de reiteración de la misma por su superior.

Por lo anterior, en principio no estaría obligado a cumplirla, salvo que el superior la reitere exigiendo su cumplimiento, y para ello debe previamente representarla. Fuera de estos casos se hace responsable de la orden ilegal cumplida por él.

Se sostiene que esta teoría arranca sus orígenes de instituciones germánicas y que se fundamenta en el principio de la *reiteración de una orden*.

Se podría sostener que según se desprende de lo dispuesto en los artículos 334, 335 y 336 del nuestro Código de Justicia Militar, el sistema seguido en este ordenamiento es el de la Obediencia Reflexiva que estamos analizando.

En efecto, señala el artículo 334 del Código de Justicia Militar que todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior.

El derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obligación de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden de servicio.

Naturalmente se refiere esta disposición al deber de obediencia que tienen los militares respecto de sus superiores o Jefes.

La obediencia de parte del subalterno procede, en el evento de la concurrencia de los siguientes requisitos, que se desprenden de la misma norma:

- a. que la orden sea de un superior,

- b. que la orden sea relativa al servicio,
- c. que la orden haya sido dada en uso de atribuciones legítimas, y
- d. que si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito haya sido representado por el inferior e insistida por el superior.

Del estudio de estas exigencias legales, podemos colegir que nuestro legislador acogió, tratándose de materia penal militar, la Teoría de la Obediencia Reflexiva.

Pero en cuanto se relaciona con el cuerpo armado en su conjunto, en sus relaciones con los otros poderes públicos, se aplica la Teoría de la Obediencia Absoluta, por cuanto así lo establece el propio mandato constitucional, al señalar que las Fuerzas Armadas en este sentido, son no deliberantes, y en caso particular y concreto no toca a la autoridad militar o policial entrar a calificar el fundamento de una orden judicial, la que debe ser cumplida sin reparos en la forma que lo ordena la judicatura.

Se establece una posibilidad de no cumplimiento de la orden o su modificación por parte del inferior subalterno, en el caso especial contemplado en el artículo 335 del Código de Justicia Militar.

Establece el citado artículo que no obstante lo prescrito en el artículo anterior, si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior, al dictarla no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o parezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior *suspender el cumplimiento de tal orden*, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior.

Según lo dispone enseguida el artículo 336 del Código de Justicia Militar, el militar que, fuera de los casos señalados anteriormente, dejare de cumplir o

modificare por iniciativa propia una orden de servicio impartida por su superior, será castigado...

Esto, es fuera de los cinco casos establecidos en el artículo 335 en que el inferior puede dejar de cumplir una orden impartida por su superior jerárquico, o modificarla, con inmediata comunicación al mismo de su conducta. El militar debe cumplir todas las demás órdenes, sin que le sea dable excusarse de su cumplimiento, lo que por lo demás es básico para el funcionamiento de todo el sistema militar.

En materia de derecho penal común, los artículos 252 y 226 del Código Penal establecen, referidos a distintas materias, el mismo principio de la obediencia reflexiva aplicable a los empleados públicos en general.

Teoría de la Obediencia Absoluta:

Se sostiene según esta teoría que el inferior jerárquico siempre debe cumplir con la orden del superior, aún cuando la orden sea ilícita, en este caso existe una total sumisión y acatamiento a las órdenes del superior sin que pueda existir reparo alguno. En este caso el inferior vendría siendo un instrumento de la voluntad del superior.⁷⁸

En definitiva existe aquí una total pérdida de la voluntad o facultad de examinar, discutir la orden por parte del funcionario subalterno, quien sólo debe limitarse a cumplir las órdenes impartidas por sus mandos superiores.

Esta doctrina tuvo su origen en Francia, y la responsabilidad es del superior que ordena al inferior cumplir con la orden.

Situación en Chile:

Los autores chilenos en su mayoría, salvo el Profesor Eduardo Novoa Monreal, estiman que en nuestro Código de Justicia Militar se sigue la teoría de la obediencia reflexiva en los términos anteriormente analizados.

⁷⁸ Renato Astrosa Herrera. Derecho Penal Militar. 1974. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

En efecto, un análisis particular del artículo 334 pareciera indicar que debe existir una obediencia absoluta, sin embargo, en un contexto más armónico y complementando dicha disposición con el artículo 335 del mismo texto legal, nos aparece el sistema de la obediencia reflexiva.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 214 del Código de Justicia Militar nos encontramos frente a la eximente en estudio, disposición que debe entenderse concordada con los artículos 334, 335 y 336 del mismo texto legal.

En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Justicia Militar cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados.

El inferior, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, solamente será responsable como cómplice, si hubiere excedido en su ejercicio, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335. En este caso se le castiga con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito respectivo.

Se ha denominado esta eximente como la Obediencia Debida, toda vez que concurre cuando el inferior comete un delito precisamente para dar cumplimiento a una orden superior, concurriendo los requisitos legales pertinentes, por cierto que puede tratarse de una orden ilegal y el subalterno que habiéndola representado al superior es obligado a cumplirla, y en este evento se verá beneficiado con la eximente en comento.

Por tal motivo la doctrina prefiere hablar en este caso de Obediencia Jerárquica, sea o no que concurran los requisitos legales de la obediencia debida, en relación a la legitimidad de la orden.

Requisitos para que opere esta eximente:

Los requisitos que deben concurrir para estar frente a la Obediencia Debida son:

- a. Que la orden sea impartida por un superior,

- b. Que la orden diga relación con el servicio,
- c. Que la orden haya sido impartida en uso de atribuciones legítimas del superior, y
- d. Que si se está frente a una orden que manifiestamente tienda a la comisión de un delito, ella debe ser representada por el inferior y debe insistirse en la misma orden por parte del superior.

a. Que la orden sea impartida por un superior:

Es necesario distinguir dos tipos de superiores:

- . superior de mando, y
- . superior de grado.

El artículo 430 del Código de Justicia Militar define lo que debe entenderse por Superior.

Se entiende por superior:

1. El que ejerza autoridad, mando o jurisdicción, por destino que se le ha conferido legalmente o por sucesión de mando con arreglo a las leyes o reglamentos; en todos los asuntos de su autoridad, mando o jurisdicción;
2. El comisionado por autoridad competente para un acto del servicio, en lo relativo a su comisión, y
3. Fuera de los casos anteriores, el de mayor empleo o el más antiguo si se trata de individuos de la misma graduación.

Por tanto, **Superior de Mando** es el que tiene mando sobre determinado subordinado; en cambio, **Superior de Grado** significa que un determinado miembro de las Instituciones Armadas tiene mayor grado, antigüedad o empleo dentro de la misma graduación.

Para que concurra esta eximente debemos estar frente a una orden de Superior de Mando, no solo ante un superior de grado.

b. Que la orden impartida diga relación con el servicio:

Se relaciona con las funciones propias de los militares por pertenecer a las Fuerzas Armadas y a este respecto es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 421 del Código de Justicia Militar que define lo que se entiende por actos de servicio.

Se entiende por acto de servicio todo el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponda por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas.

De lo anterior se deduce que si estamos frente a órdenes que guarden relación con asuntos particulares de algún miembro de las Fuerzas Armadas, no concurrirá este requisito y no procederá aplicar la eximente.

c. Que la orden haya sido impartida en uso de atribuciones legítimas del superior:

Es un requisito que no se encuentra contenido en el artículo 214 del Código de Justicia Militar y se encuentra contenido en la parte dispositiva del artículo 334 del mismo texto legal, por tal motivo es opinión de los autores que no es un requisito indispensable para que estemos frente a la eximente en comento. En efecto, no se trataría de uno de los requisitos contemplados en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, y resulta difícil en cada caso apreciar por el subalterno si dicha orden está impartida o no en uso de las atribuciones legítimas del superior y a nuestro juicio resultaría muy grave el hecho que en cada caso fuera el funcionario subalterno el que estuviera calificando si la orden fue impartida en uso de las atribuciones legítimas del superior, por cuanto podría esto determinar en definitiva, una ineficacia de las órdenes impartidas y en todo caso llevaría a una serie de vacilaciones respecto a las órdenes impartidas lo que podría ocasionar una serie de trastornos jerárquicos al interior de las Cuerpos Armados.

Del análisis de los artículos 334 y 335 del Código de Justicia Militar, nos lleva a concluir que excepcionalmente el inferior en nuestra legislación, podría dejar de

cumplir una orden impartida por el superior jerárquico sin incurrir en una insubordinación, en los siguientes casos:

1. Cuando el superior no haya podido apreciar suficientemente la situación,
2. Cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden,
3. Cuando aparezca que la orden haya sido obtenida con engaño,
4. Cuando se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, y
5. Cuando la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito.

d. Que si se está frente a una orden que manifiestamente tienda a la perpetración de un delito, ella debe ser representada por el inferior e insistida por parte del superior:

El inferior tendrá la facultad de analizar en cada caso la orden, y si estima que ella tiende notoriamente a la perpetración de un delito, su deber será representarla en tal sentido al superior, y si luego de haberla representado, el superior insistiere en el cumplimiento de la orden, debe cumplirla y sólo en este caso estará favorecido con la eximente que se estudia.

Sin embargo, debemos analizar toda la serie de aspectos que rodean al hecho en un momento determinado en el que se imparte la orden respectiva, y en especial la consideración de aspectos de orden psicológicos, culturales, sociales, etc., que determinan la conducta del inferior toda vez que éste naturalmente actuará presionado por el superior en cuanto al rango y jerarquía del mismo. Son todos factores que deben tenerse en cuenta para discernir a este respecto, por lo que no sólo se debe considerar el aspecto objetivo de una orden que tienen por fin la perpetración de un delito.

La representación en todo caso, puede ser verbal o escrita. Al ser verbal sólo habrá un mayor problema de prueba de parte del inferior, pero no es requisito la escrituración de la misma.

Esta eximente constituye una causal de inculpabilidad y no de antijuridicidad, puesto que la orden continuará siendo antijurídica, y no por el hecho que el inferior actúe en mandato de una orden del superior jerárquico, ésta será jurídica.

La mayoría de los autores sostienen que se trataría de una causal de justificación y que se diferencia de la eximente de cumplimiento de un deber que también es causal de justificación, por tener elementos que les son propios.

Finalmente, hay quienes sostienen que esta eximente ya estaría suficientemente contemplada en nuestra legislación penal común cuando el Código Penal trata la eximente común de la obediencia debida, sin embargo estimamos que ello no es así, toda vez que el rasgo diferenciador de esta eximente específica estaría dado por la ilicitud de la orden, elemento que no se da en la eximente común.

Jurisprudencia:

1. El delito de desobediencia supone su comisión en un acto de servicio:

"No es concebible que el delito de desobediencia a que se refiere el Código de Justicia Militar trata bajo el rubro genérico de insubordinación puede llegar a cometerse en un acto no de servicio, toda vez que ambas situaciones se repelen lógicamente y naturalmente" ⁷⁹

2. Fuerza mayor:

"La fuerza mayor a que se refiere el artículo 332 del Código de Justicia Militar no es la derivada de una actitud más o menos enérgica de un superior, dice relación con aquellos hechos superiores a la voluntad y ajenos a ella que impiden el cumplimiento de una orden". ⁸⁰

3. Orden de cometer delito; responsable:

"No está exento de responsabilidad el reo que procede de orden de su superior; si la orden tendía a la comisión de un delito". ⁸¹

4. Calificación de infracciones contra la disciplina militar:

"En general, esta calificación debe hacerse mediante una apreciación conjunta de disposiciones similares del Código del ramo y de los Reglamentos militares". ⁸²

⁷⁹ Excma. Corte Suprema de 6 de junio de 1950. Primer semestre N° 54, pág. 293.

⁸⁰ Excma. Corte Suprema de 1 de julio de 1931. G. 1931. Segundo semestre N° 63, pág. 350

⁸¹ Excma. Corte Suprema de 6 de agosto de 1931. Segundo semestre N° 68, pág. 366.

⁸² Itma. Corte Marcial de Santiago de 1 de abril de 1936. R. C. P. Tomo II 1936, pág. 336.

5. Casos de desobediencia que no constituyen delitos:

"No toda desobediencia constituye delito, pues la expresión "en los demás casos" de que habla el N° 3 del artículo 336, se refiere a aquellos casos en que se deja de cumplir, o se modifica una orden del servicio que, por su gravedad, guarde, en relación a las circunstancias contempladas en el N° 2, una distancia proporcional a la que existe entre las especificadas en este número y las señaladas en el N° 1. En los demás casos, habrá una falta susceptible de sancionarse disciplinariamente".⁸³

6. Desobediencia al superior de mayor jerarquía:

"Comete el delito de desobediencia el Carabinero que, yendo de pareja a las órdenes de un cabo, desobedece la orden de retirarse al cuartel dada por su subteniente; por ser éste de categoría superior, era a él y no al cabo al que debía obediencia, sin que desvirtúe este deber el hecho de encontrarse el oficial de paisano por serle conocido como superior y en funciones de su cargo".⁸⁴

7. Relación jerárquica entre miembros de distintas Instituciones de la Defensa Nacional:

"En virtud de la existencia de esa relación debe considerarse a un Comandante de Escuadrilla de la Fuerza aérea como superior de individuos de tropa pertenecientes al Ejército"⁸⁵

8. Caso en que la violación de deberes militares constituye delito:

"Los militares, por pertenecer a cuerpos jerarquizados y obedientes están sujetos a innumerables deberes: sin embargo, la violación de uno de ellos no siempre configura delito y para que ello ocurra será menester determinar el origen del deber, esto es, si emana de la ley, si emana de disposiciones de tipo reglamentario o si emana de órdenes superiores de carácter general. Será el incumplimiento de un deber militar establecido por la ley el que pueda dar lugar a una sanción por los Tribunales Militares, de conformidad al artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, pero si el deber militar incumplido emana del reglamento o de órdenes superiores de carácter

⁸³ Iltma . Corte Marcial de 1 de abril de 1936. Reg. 1936, Fs. 195

⁸⁴ Iltma. Corte Marcial de 17 de agosto de 1944. Reg. 1944, Fs. 870.

⁸⁵ Iltma. Corte Marcial de 19 de octubre de 1949. Reg. 1949. Fs. 902.

general, su violación sólo podrá constituir una falta de disciplina, salvo que en el primer caso, por su relevancia, pueda ser incluida en la precitada disposición".⁸⁶

9. Insistencia en el cumplimiento de orden ilegal:

"Para aceptar como atenuante tal situación es necesario que el hecho punible se cometa directamente por orden de un superior jerárquico; que la orden sea relacionada con el servicio, esto es, con las funciones propias de las Instituciones Armadas y que el inferior o autor material del delito haya representado al superior la ilegalidad de la acción y éste haya insistido en la orden, todo ello de acuerdo con lo prescrito en el artículo 335 del Código de Justicia Militar".⁸⁷

c. De las Eximentes Militares Específicas:

Este tipo de eximentes están establecidas para favorecer a determinados militares o personal militar en ciertos casos.

1. Eximente militar específica del artículo 268 del Código de Justicia Militar:

Esta disposición expresa que los meros ejecutores de la rebelión que, antes de cometer actos de agresión o defensa, se sometieren a las autoridades legítimas al ser intimados para ello o en la forma y tiempo que marquen los bandos publicados al efecto, obtendrán una rebaja de tres o seis grados de la pena que les corresponda, si son Oficiales, y quedarán exentos de la suya los individuos de la clase tropa, los asimilados y los no militares.

Resulta de la disposición transcrita que se establece indudablemente una exención de responsabilidad militar a cierto grupo o personal, tropa, asimilados y no militares y será atenuante para Oficiales.

Estamos frente a una excusa legal absolutoria.

⁸⁶ Itma. Corte Marcial, 4 de diciembre de 1973, en causa N° 269-72 del Juzgado de Aviación de Santiago, el 23 de agosto de 1973.

⁸⁷ Santiago, 30 de julio de 1974, Consejo de Guerra FACH, causa rol 1-73, aprobada por el Juez de Aviación correspondiente, 5 de agosto de 1974 y 26 de septiembre de 1974, considerando decimonoveno.

Sabemos que el legislador distingue entre los grados de participación, entre los jefes o promotores y los meros ejecutores y sólo favorece a estos últimos la eximente en comento y debiendo concurrir ciertos requisitos:

- a. Que se trate de individuos de tropa, asimilados o simplemente no militares, civiles que se someten a las autoridades legítimas,
- b. Que no hubieren alcanzado a cometer actos de agresión o de defensa.

2. *Eximente militar específica del artículo 271 del Código de Justicia Militar:*

Establece este precepto legal una causal de exención que favorece a los cabos y soldados que actuaron bajo el mando de sus superiores directos tratándose de los delitos contra a seguridad interior del Estado, contemplados en el artículo correspondiente del Título IV, Libro III del Código de Justicia Militar.

El fundamento de esta causal radica en la inculpabilidad por haber actuado bajo la subordinación jerárquica, esta eximente es similar a la anterior, sólo que aquí se comprende a cabo y soldados no contemplados en la eximente anterior, y basta que actúen bajo orden del superior.

Se sostiene que el fundamento de esta eximente estaría dado por razones de orden disciplinario, ya que no dejarse al arbitrio de los subalternos de las órdenes de sus superiores jerárquicos.

3. *Eximente militar específica del artículo 287 del Código de Justicia Militar:*

Esta eximente está contemplada en el Título VI del Código de Justicia Militar, sobre los delitos contra los deberes y de honor del ejército y específicamente de delitos en el servicio, que específicamente sancionan ciertas conductas que lesionan el honor y seguridad del cuerpo armado, a saber, desobedecer la orden de marchar contra el enemigo, la orden de realizar cualquier otro servicio de guerra en presencia del enemigo, dar voces para introducir espanto o promover el desorden en la tropa, al principio o en curso del combate, huir durante el combate, provocar la fuga de otros, desabandarse o no hacer en él la debida defensa, participar en amotinamiento, en desobediencia o revuelta.

En consecuencia, son verdaderos delitos de cobardía, traición, indisciplina o rebelión que puede menoscabar las Fuerzas Armadas nacionales.

Es lógico precisar que sólo tendrá aplicación esta eximente en tiempo de guerra, de acuerdo al contexto de la redacción del artículo.

El inciso segundo del artículo 287 del Código de Justicia Militar dispone que el culpable comprendido en algunos casos antes expresados podrá ser muerto en el acto por cualquiera de los presentes, sea superior o inferior.

Se sostienen que existe un verdadero estado de necesidad, toda vez que estaríamos frente al choque de dos bienes jurídicos de distinta naturaleza, en pugna, y uno debe sacrificarse en pos del otro. El legislador, en este caso, no ha vacilado en sacrificar la vida ante otro bien jurídico de la seguridad de las fuerzas armadas y de la Nación toda, a diferencia de lo que ocurre en el Código Penal común en que se trata más bien de bienes jurídicos materiales, relativos a la propiedad.

Esta disposición arranca sus orígenes del antiguo artículo 294 del Código Penal Español, sobre la cobardía ante el enemigo y se facultada para que el hechor sea muerto en el acto como vía ejemplificadora.

Estamos aquí frente a una excusa legal absolutoria, una causal de impunidad.

4. Eximente militar específica del artículo 288 del Código de Justicia Militar:

Esta causal de exención de responsabilidad penal dice relación con el delito de rendición o capitulación ilegal que atenta contra el honor del ejército. Encontramos aquí figuras delictivas como no conservar su puesto habiendo recibido orden absoluta de hacerlo a toda costa; rendirse ante el enemigo o entregarse por capitulación plaza, puesto o fuerzas que tuviere bajo su mando, adherirse a la capitulación de otro cuando cuenta con medios de defensa; comprender en la capitulación tropas, plazas de guerra, puestos que no se encontraban bajo sus órdenes.

La exención de responsabilidad está dada por el hecho de ser imposible la defensa y no se contaban con los medios o el uso de éstos, todo lo cual debe probarse por medio de una declaración de un Consejo de Guerra.

Esta es una eximente facultativa para el Tribunal, y bien puede considerársele como atenuante o eximente, según el caso.

5. Eximente militar específica del artículo 292 del Código de Justicia Militar:

Este precepto señala que el Oficial que, fuera del caso de necesidad y contra la orden de su superior, ataque al enemigo será castigado con la pena de reclusión militar mayor en su grado mínimo o destitución, o con ambas penas a la vez.

Pero si de este ataque resultare un beneficio para las operaciones de guerra, la pena podrá ser rebajada en uno o más grados y llegarse hasta la absolución, según el caso.

Se contempla una causal de exención o atenuante según el caso, de carácter facultativo para el Tribunal que debe apreciar las circunstancias respectivas.

Estamos aquí frente a una causal de impunidad.

6. Eximente militar específica del artículo 332 del Código de Justicia Militar:

Esta disposición está directamente relacionada con la disposición del artículo 331 del mismo texto legal, que trata sobre el delito de maltrato a inferiores por sus superiores.

Pero si bien es cierto dicha norma sanciona al superior que maltrata al inferior, el artículo siguiente, esto es, el que analizamos en el caso, establece una causal de exención toda vez que concurren ciertos requisitos. A saber, estará exento de responsabilidad penal el superior que probare que el maltrato tuvo por objeto obtener, por un medio racionalmente necesario que no se cometieren los delitos flagrantes de traición, sedición, rebelión, insulto o ataque a superior, desobediencia en acto de servicio, cobardía frente al enemigo, devastación, saqueo u otro de igual gravedad.

Se debe tratar de un delito flagrante, esto es, que no debe ser probable que se cometiera, sino que debe estar cometiéndose para contenerlo mediante el maltrato.

En todo caso, queda entregado a la apreciación de los Tribunales la racionalidad del medio empleado para cometerlo, por parte del superior jerárquico.

El pilar está dado en la disciplina militar que deben mantener los superiores y ello se ve reflejado en que la circunstancia opera cualquiera sea la gravedad del maltrato, aún cuando se produzca la muerte del inferior.

A juicio de algunos tratadistas, estaríamos aquí ante una legítima defensa del Estado, estaríamos frente a un caso de estado de necesidad en que debe sacrificarse un bien jurídico en pos de otro.

Jurisprudencia:

1. Requisito de la existencia y contención de un delito flagrante:

"Para que quede exento de pena el superior que maltrata a un inferior, con el objeto de contener por medios racionalmente necesario, ciertos delitos flagrantes de un inferior, se requiere como condición esencial que el delito que se trata se contener se esté cometiendo".⁸⁸

2. Medio racional para evitar el hecho ilícito:

"No comete el delito de maltrato de obra a un inferior el sargento que da un golpe con una regla a un cabo, por considerarse un medio racional de evitar las ofensas e insubordinaciones del inferior".⁸⁹

3. Exención del delito de maltrato por concurrencia de los requisitos de la eximente:

"Concorre la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 332 del Código de Justicia Militar respecto del Oficial de Carabineros que infirió lesiones a un individuo de tropa que, en estado de ebriedad, lo insultó y amenazó en presencia

⁸⁸ Excma. Corte Suprema de 31 de octubre de 1931. G. 1931. Segundo semestre Nº 81 pág. 399.

⁸⁹ Itma. Corte Marcial de 23 de agosto de 1944. Reg. 1944. Fs. 893 vta.

del personal y luego desobedeció una orden en actos de servicio que de él recibía directa y perentoriamente".⁹⁰

7. *Eximente militar específica del artículo 400 del Código de Justicia Militar:*

Se establece una eximente de responsabilidad penal militar en el delito de hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque, que es un delito especial relativos a la Armada de Chile en cuanto no sea posible solicitar la autorización y la alteración se hubiere efectuado en caso de extrema necesidad, esta circunstancias será calificada por el mando de quien dependa el Comandante del buque que hubiere efectuado dicha alteración.

8. *Eximente militar específica del artículo 409 del Código de Justicia Militar:*

Este artículo contempla una causal de exención de responsabilidad penal militar que dice relación con lo dispuesto en el artículo 408 del mismo texto legal que trata sobre algunas atenuantes que pudieren ser consideradas como eximentes a juicio del Tribunal cuando fuere procedente.

Esta es una eximente que se encuentra contemplada en el Título II del Libro IV sobre disposiciones especiales aplicables a Carabineros de Chile.

Según el artículo 409 del Código de Justicia Militar las circunstancias anteriores (circunstancias del artículo 408) podrán eximir de toda responsabilidad al desertor, si a juicio del Tribunal fuere procedente.

A su vez, el artículo 408 del mismo Código dispone que serán circunstancias atenuantes de la deserción, que autorizarán al Tribunal para rebajar la pena en uno o dos grados, las siguientes:

1. Haber desertado como consecuencia de los injustificados malos tratamientos que se dieran al desertor por sus superiores, no obstante haber reclamado de ellos a quien corresponda, pudiendo llegar hasta la Dirección General de Carabineros;

⁹⁰ Excma. Corte Suprema de 6 de junio de 1950. G. 1950. Primer semestre N° 54, pág. 293.

2. Consumar la deserción como consecuencia de la enfermedad grave de su cónyuge, hijos, hermanos o padres, después de haberse negado la licencia necesaria para su atención.

Esta circunstancia deberá ser plenamente acreditada con certificados médicos y prueba testimonial; y

3. Consumar la deserción como consecuencia de la crudeza del servicio en presencia de un estado precario de salud debidamente comprobado y después de haber solicitado a quien corresponda, sin resultado, un cambio de servicio.

A juicio de muchos autores sólo tratándose de los artículos 207, 208 y 214 del Código de Justicia Militar estaríamos frente a eximentes incompletas de responsabilidad militar de carácter genérico o generales; en cambio, hemos querido tratarlas en la forma ya analizada y hemos considerado las eximentes específicas a las anteriores tratadas una a una, considerando las demás en un estudio de carácter general, como normalmente se imparten en el estudio del Derecho Penal Militar, y todo ello para una mejor comprensión en la materia en estudio, esto es, con fines meramente explicativos o pedagógicos.

2. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD MILITAR PENAL:

Ya hemos señalado que en materia de jurisdicción penal militar son aplicables en general, las atenuantes comunes tratadas en el Código Penal en su artículo 11.

Encontramos a este respecto circunstancias atenuantes militares genéricas y circunstancias atenuantes de responsabilidad específicas.

Clasificación de las Circunstancias Atenuantes de la responsabilidad penal militar:

De lo anterior, tenemos que las atenuantes se clasifican en:

- a. Circunstancias atenuantes comunes, del artículo 11 del Código Penal,
- b. Circunstancias atenuantes genéricas militares, y
- c. Circunstancias atenuantes específicas militares.

a. Circunstancias atenuantes comunes, del artículo 11 del Código Penal:

Para el solo efecto de mantener una visión íntegra entre el Derecho Penal común y el Penal Militar incorporamos el artículo 11 del Código Penal, el cual indica las atenuantes comunes que se aplican igualmente en materia militar.

Son circunstancias atenuantes:

1. las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos,
2. la de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito,
3. la de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos,
4. la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación,
5. si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable,
6. si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias,
7. si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito,
8. si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que sus espontáneas confesión, y
9. el haber obrado por celo de la justicia.

b. De las Atenuantes Militares Genéricas:

Estas se aplican a toda clase de delitos penales militares.

El artículo 209 del Código de Justicia Militar dispone que en los delitos militares se reputan circunstancias atenuantes de responsabilidad además de las contempladas en el artículo 11 del Código Penal, las siguientes:

1. Cometer el delito con motivo de haber recibido el delincuente un castigo no autorizado por las leyes o reglamentos militares.
2. Ejecutar, después de cometido el delito, una acción distinguida frente al enemigo.
3. Conducta anterior irreprochable.

Por su parte el artículo 210 del Código de Justicia Militar agrega las siguientes:

4. Maltratar, herir o golpear en vindicación próxima de la ofensa inferida a una ascendiente, descendiente, cónyuge o hermana, que haya sido violada, estuprada o raptada por el ofendido.

Asimismo el artículo 211 del mismo texto legal establece otra atenuante cuando dispone que:

5. Fuera de los casos del inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los delitos comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Y, si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada. Entonces tenemos que cuando la eximente de obediencia debida se da como incompleta, puede ser tomada como atenuante de responsabilidad.

Finalmente, de conformidad a lo establecido en el artículo 207 del Código de Justicia Militar se considera como atenuante:

6. La ignorancia de la ley, cuando ésta no es absolutamente excusable atendiendo el nivel de instrucción y demás circunstancias del agente. Es una eximente incompleta de ignorancia de la ley.

1. Cometer el delito con motivo de haber recibido el delincuente un castigo no autorizado por las leyes o reglamentos militares.

A este respecto podemos sostener que en virtud de los respectivos reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas, se encuentran reguladas las conductas que transgreden el ordenamiento militar, especialmente en lo relativo a las faltas disciplinarias y llevan sanciones y castigos pertinentes expresamente contemplados en las leyes y reglamentos, por lo que en definitiva, debe apreciarse por el Tribunal, si se está frente a un castigo o sanción previsto en la ley o en el reglamento, esto es, autorizado o no, puesto que en este último caso será posible invocar esta atenuante, por lo que sólo en este caso se justifica la conducta del sujeto activo al delinquir ante un castigo no contemplado o malos tratos que no les son aplicables.

El sujeto activo o delincuente es un militar y el delito también es militar. Por ejemplo: maltrato a un superior. Además, siendo una atenuante de orden emocional que atiende a aspectos psíquicos del sujeto, se debe considerar que el castigo o sanción no autorizado lo ha llevado a cometer el delito.

Si el castigo está contemplado en leyes o reglamentos militares, no procederá esta atenuante aun cuando se aplicare sin conocimiento de causa o con prescindencia de los requisitos establecidos en los reglamentos. Sin embargo, creemos que en casos como el propuesto, podrían tener aplicación las circunstancias que contempla el artículo 11 del Código Penal en sus numerales 3, 4 y 5, es decir, considerar que ha precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito, o bien, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación.

En cuanto a si tiene alguna limitación esta atenuante atendido al espacio de tiempo transcurrido entre el castigo y la comisión del delito por parte del sujeto castigado, de los términos de la ley nada podemos deducir en cuanto al punto que nos preocupa. Algunos autores piensan que sí hay limitación, porque es indudable que al exigir la ley que el castigo sea el motivo determinante de la acción delictuosa, debe existir entre éste y esa acción un espacio de tiempo pequeño. Para que el castigo pueda ser considerado como el motivo del delito, debe producirse el delito momentos después del castigo, o durante el cumplimiento de éste. Es aplicable, entonces, la

circunstancia atenuante que contempla el artículo 209 N° 1, cuando la causa directa y determinante del delito radica en el castigo impuesto. De modo que si ha transcurrido un espacio de tiempo más o menos largo, en el cual racionalmente puede suponerse tranquilidad de espíritu y, pasadas estas circunstancias, delinque el sujeto, no podría invocar a su favor esta atenuante, por cuanto el castigo no podría ser motivo determinante de su acto.⁹¹

Creemos que estas situaciones son materia que deben quedar entregadas a la apreciación de los jueces del fondo, por cuanto ellos, como los encargados de establecer "hechos", están en mejores condiciones que nadie para saber exactamente, por las circunstancias que rodean el acto delictivo, si el castigo no autorizado ha sido motivo determinante de este acto.

Dada la similitud que existe entre la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, o sea, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, y la circunstancia del artículo 209 N° 1 del Código de Justicia Militar se plantea la posibilidad de que se invoquen ambas atenuantes en un delito determinado, que en definitiva se zanja señalando que si los hechos que sirven de base a las atenuantes antes mencionadas, son los mismos, es indudable que sólo es posible computar una. Este punto también le correspondería apreciarlo a los jueces del fondo por tratarse de hechos.

No importa que el castigo considerado en sí mismo sea injusto. La atenuante deriva de tratarse de un castigo no autorizado por las leyes o reglamentos. Es cierto que en la mayoría de los casos la injusticia del castigo, tomando estas palabras en su acepción amplia, va a coincidir con el hecho de que se trate de castigos no autorizados por las leyes o reglamentos; pero también debemos reconocer que, en otros casos, el castigo puede ser justificado, si se le aprecia independientemente de la disposición del artículo 209 N° 1 del Código de Justicia Militar y tratarse de un castigo no autorizado por las leyes. Por tanto, esta atenuante debe aplicarse siempre que el castigo impuesto y que haya sido el motivo del delito, no esté autorizado en las leyes o reglamentos, aunque el castigo a que nos referidos sea, considerado en sí mismo, perfectamente justo. Por lo demás, la ley no ha distinguido y sus términos

⁹¹ Álvaro Fernando Cáceres Las circunstancias atenuantes especiales que contempla el Código de Justicia Militar. 1940. Santiago de Chile., pág. 55 a 57

son claros, por lo que creemos que no es posible entrara en discusiones sobre si un castigo no autorizado por los reglamentos o leyes, es justo o injusto.

Jurisprudencia:

Alcance de la expresión "castigo".

"Este artículo del Código de Justicia Militar al hablar de los castigos se refiere no sólo a los que impone el Código por delitos, sino también a las correcciones de carácter disciplinario".⁹²

2. Ejecutar, después de cometido el delito, una acción distinguida frente al enemigo.

Esta atenuante se la relaciona con la contemplada en el N° 7 del artículo 11 del Código Penal, esto es, reparar con celo el mal causado, toda vez que el delincuente arrepentido de su conducta delictual, trata a través de un sacrificio de reparar celosamente el mal causado, o trata de evitar sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Normalmente en el Derecho Penal común esto se traduce en una reparación celosa de orden económico. Por ello que nuestros Tribunales han dictaminado al respecto que más que una consideración del monto de la reparación en valor económico, lo importante para beneficiarse con esta atenuante es el sacrificio económico, habida consideración de los medios del delincuente y el esfuerzo que ha desarrollado para reparar el daño que ha causado.

En cambio, en la atenuante militar en comento es fundamental el esfuerzo que hace el delincuente por demostrar su valor ante la acción distinguida que desarrolla frente al enemigo, esto es, arriesgando su vida y seguramente arrepentido de su actuar.

Es un delito militar y el agente debe ser militar.

Asimismo, debe tratarse de un estado de guerra o tiempo de guerra, situación por tal motivo usó el legislador la expresión "frente al enemigo".

⁹² Excma. Corte Suprema, 11 de enero de 1930. G. 1930 Primer Semestre, N° 45, Pág. 211.

La acción distinguida que atenúa la responsabilidad debe realizarse después de cometido el delito y no antes.

Ni las leyes ni los reglamentos militares indican cuáles son las acciones distinguidas. Se trata simplemente, entonces, de un asunto sujeto a la apreciación del Juez de la causa.

La palabra acción no estaría tomada en el sentido netamente militar, es decir, exclusivamente como hecho de armas. Dicho término denota un sentido más amplio, quedando incluidos en él todos los hechos que, si bien no son precisamente hechos de armas, pueden ser considerados como la preparación o el antecedente indispensable de esos hechos de armas. Esto último cobra especial importancia en la guerra moderna; guerra que tiene un carácter integral y en que actúa, movilizada, toda la nación.

3. Conducta anterior irreprochable.

Esta atenuante está contemplada en el artículo 209 del Código de Justicia Militar, en la antigua redacción de este artículo estaba contemplada con el N° 3 y, en la actual redacción del texto legal podemos concluir que se trata de la atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, por lo que no estamos frente a dos atenuantes sino a una sola que en caso y tratándose de militares y de delitos militares pueden invocarse sin duda alguna, pero además deberá considerarse para que el funcionario se pueda ver favorecido en este caso particular, la hoja de vida del inculpado en los dos últimos años, si tiene una hoja de vida no limpia no procede esta causal y esto sin perjuicio de los requisitos propios de las atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal.

Desde un punto de vista estrictamente procesal, esta atenuante para que opere no sólo basta con la información sumaria de testigos sino que sea revisada previamente la hoja de vida del funcionario, todo sin perjuicio del extracto de filiación exento de anotaciones anteriores. La hoja de vida del funcionario también debe estar completamente exenta de anotaciones anteriores aunque se traten de faltas menores, y esto durante los dos últimos años de vida.

Se sostiene que esta atenuante no procede ser invocada en delitos de jurisdicción común cometidos por militares y en esto se han uniformado los fallos de las Cortes Marciales.

El origen de esta atenuante es nuestra legislación militar lo encontramos en la legislación argentina.

Tampoco procede aplicar esta atenuante en el evento que un funcionario tenga una hoja de vida ejemplar, pero que en su vida tenga hechos que no permitan beneficiarse con la atenuante, como ser si ha cometido delitos anteriores.

Jurisprudencia:

I. "No cabe aceptar respecto de un militar que pueda existir conjuntamente con la irreprochable conducta que se deriva de su hoja de vida, otra que se refiera a su calidad de simple ciudadano, pues la irreprochable conducta de que habla esta disposición es la misma de que trata el N° 6 del artículo 11 del Código Penal; pero en este caso se restringen los medios probatorios".⁹³

II. "No sirve la información sumaria de testigos para acreditar la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior respecto de un militar procesado por un delito de este carácter".⁹⁴

III. "No procede la circunstancia atenuante del N° 3 del artículo 209 del Código de Justicia Militar cuando el delito cometido por el militar es un delito común".⁹⁵

⁹³ Itma. Corte Marcial, 1 de octubre de 1936. Reg. 1936, fojas 835 vta.

⁹⁴ Itma. Corte Marcial, 13 de enero de 1942. Reg. 1942, fojas 88.

⁹⁵ Itma. Corte Marcial de 30 de marzo de 1932. Reg. 1932, Fs. 185.

4. *Maltratar, herir o golpear en vindicación próxima de la ofensa inferida a una ascendiente, descendiente, cónyuge o hermana, que haya sido violada, estuprada o raptada por el ofendido.*

Esta atenuante está expresamente contemplada en el artículo 210 del Código de Justicia Militar. De la misma disposición podemos concluir que si bien presenta rasgos de similitud con la atenuante contemplada en el N° 4 del artículo 11 del Código Penal, presenta diferencias de gran notoriedad.

En efecto, tenemos que en la atenuante en estudio el sujeto activo debe ser militar, y el delito puede ser de jurisdicción militar o común, en ambos casos puede operar la aminorante.

En cuanto a los casos en que opera en materia militar sólo se puede invocar o proceder en determinados delitos y determinados parientes: delitos de violación, estupro o rapto y sólo respecto de mujeres que sean ascendientes, cónyuge o hermana.

En cambio, en materia de Derecho Penal común se aplica a toda clase de delitos, en contra del autor, su cónyuge, parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres, hijos naturales o ilegítimos reconocidos.

Es indudable que esta atenuante se fundamenta en la dignidad, honor herido del militar que atendido esta calidad y especialmente tratándose de mujeres, puede causarle una emoción muy fuerte que justifique una reacción en forma violenta.

Otro aspecto importante de destacar como rasgo diferenciador es que el mismo precepto hace aplicable el artículo 73 del Código Penal, para los efectos de la aplicación de las penas, en cambio, el N° 4 del artículo 11 del Código Penal, no ocurre lo mismo.

Entonces para encontrarnos frente a esta atenuante de responsabilidad deben concurrir los siguientes requisitos:

- a. Que el sujeto activo sea un militar,
- b. Que se trate de un delito militar o común,

- c. Que las víctimas sean sólo mujeres,
- d. Que de los delitos que afectan a mujeres sea la violación, estupro o rapto, y
- e. Que la conducta del sujeto activo sea la de herir, maltratar o golpear, esto es, se trata de un delito contra las personas.

Serán los jueces del fondo, los que apreciarán las modalidades y circunstancias que acompañan al delito, podrán decir si la vindicación fue o no próxima.

Siendo taxativa la indicación de los delitos que hace este artículo no podrá aplicarse la atenuante sino en los casos de las ofensas que significan los delitos que se mencionan.

Como el Código no hace ninguna distinción en cuanto a la calidad del parentesco, queda comprendido, salvo respecto del cónyuge, tanto el parentesco legítimo como el ilegítimo.

Para aplicar esta atenuante es preciso que el delito que cometa el militar al vindicar la ofensa, sea alguno de los indicados en este artículo. De modo que si el militar, en vez de dar muerte, herir o golpear al ofensor, lo hace víctima de algún otro delito, por ejemplo, calumnia o injuria, no podrá invocar en su favor la atenuante, sin perjuicio de que en tal caso pudiera aplicársele la atenuante del N° 4 del artículo 11 del Código Penal.

5. Eximente incompleta de la Obediencia Debida:

La eximente de la obediencia debida debe reunir una serie de requisitos, y si no concurren todos estos requisitos entonces nos encontramos frente a lo que dispone el artículo 211 del Código de Justicia Militar, al señalar que “fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en de los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico y si ellas fueren relativas al servicio podrá ser considerada como atenuante muy calificada.

Tenemos que en determinados casos estaremos frente a la eximente incompleta, y por lo tanto, se aplica la atenuante en estudio. Estos supuestos de hecho se dan en los siguientes casos:

- a. cuando se ha cometido el delito por el inferior al incurrir en exceso al cumplir o ejecutar la orden del superior,
- b. cuando la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito y el inferior no la representa o haciéndolo no suspende su ejecución, y no espera la insistencia de su superior, y
- c. en todos los casos en que se cometa o perpetre un delito en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

También se ha denominado a esta atenuante como la Obediencia Indebida. Es indudable que esta atenuante está muy relacionada con la eximente de la obediencia jerárquica. En ambos casos debemos estar frente a una orden de un superior, esto es, la orden debe existir. No podemos estar frente a una orden inexistente y pensar que encontrándonos con una orden aparente concurriría en su favor la idea de eximente incompleta y operaría la atenuante.

6. *Eximente incompleta de ignorancia de la ley.*

Sabemos que se presume el conocimiento de la ley por expresa disposición del artículo 8 del Código Civil, el que señala que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia. A su vez, la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3 inciso sexto, dispone que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Así, el conocimiento de la ley no se presume en materia penal militar y la ley no puede presumir de derecho tal responsabilidad.

.El Código de Justicia Militar establece un caso excepcional al establecer la eximente de ignorancia de la ley en determinados casos, en especial en el prescrito en su artículo 207. Pero más aún, se establece que puede ser considerada como atenuante a favor del procesado en el evento que éste no tenga un plazo superior a dos meses de antigüedad en los servicios armados, y debiéndose considerarse el nivel de instrucción y conocimientos del procesado, podrá invocarse y operar cuando a juicio

del Tribunal la ignorancia de la ley no sea absolutamente inexcusable, atendiendo y considerando los aspectos señalados que guardan relación con el nivel de educación e instrucción y demás circunstancias que rodean el hecho punible.

Estas atenuantes genéricas están en relación con toda clase de delitos o personas militares determinados. De este modo serían atenuantes genéricas las establecidas en los primeros números de esta Tesis y no consideran, algunos autores⁹⁶, la última. Pero la mayoría de los autores establecen las seis atenuantes que se analizaron en esta sección del estudio.

c. Circunstancias Atenuantes Específicas:

Las circunstancias atenuantes específicas están tratadas respecto de cada uno de los delitos que puedan alcanzar.

Para una mejor comprensión de las circunstancias atenuantes analizaremos sintéticamente las que aparecen en los artículos 344 y 408 del Código de Justicia Militar.

1. Atenuante específica del artículo 344 del Código de Justicia Militar:

Establece esta norma jurídica una atenuante de aplicación facultativa para el Tribunal, toda vez que dispone que podrá disminuirse en un grado la pena señalada en los artículos 339 a 343 del mismo texto, en los siguientes casos: cuando el ofendido y el ofensor fueren del mismo empleo, pero el primero tuviere superioridad de mando.

Cuando el ofendido fuere suboficial o cabo perteneciente a distintas unidades o repartición militar que el ofensor.

Es una circunstancia atenuante aplicable respecto de delitos de ultraje a superiores.

⁹⁶ Renato Astrosa Herrera. Derecho Penal Militar. 1974. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

2. *Atenuante específica del artículo 408 del Código de Justicia Militar:*

Esta disposición establecida en el Libro IV del Título II sobre disposiciones especiales aplicables a Carabineros de Chile señala que serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal y que autorizarán al Tribunal a rebajar la pena en uno o dos grados, las siguientes:

- a. Haber desertado como consecuencia de los injustificados malos tratos que se dieran al desertor por sus superiores, no obstante haber reclamado a ellos o a quienes corresponde, pudiendo llegar hasta la Dirección General de Carabineros.
- b. Consumar la deserción como consecuencia de la enfermedad grave de su cónyuge, hijos, hermanos o padres después de habersele negado licencia para su atención.

Esta circunstancia deberá ser plenamente acreditada con certificados médicos correspondientes y prueba testimonial.

- c. Consumar la deserción como consecuencia de la crudeza del servicio en presencia de un estado precario de salud debidamente comprobado y después de haber solicitado de quien corresponda un cambio de servicio, sin resultados.

Estas circunstancias atenuantes sólo son aplicables a personal de Carabineros de Chile, y sólo tratándose del delito de deserción permiten bajar la penalidad y en determinados casos eximir de ella de conformidad a la eximente del artículo 409 del Código de Justicia Militar, ya analizado.

Se consideran estas circunstancias como atenuantes privilegiadas.

Para que sea aplicable deben reunirse copulativamente los requisitos contemplados en la norma, para las diversas situaciones contempladas en ella:

- a. Que hayan malos tratamientos injustificados,
- b. Que estos malos tratamientos sean decretados por superiores jerárquicos,
- c. Que se hubiere reclamado de ellos ante los superiores o autoridades que corresponda, sin obtener resultado alguno,
- d. Que la cónyuge, hijos, hermanos o padres se encuentre con enfermedad grave,
- e. Que en tales circunstancias se haya negado la licencia para atenderlos debidamente,

Esto debe acreditarse mediante los medios establecidos en el artículo 408 del Código de Justicia Militar.

- f. Que exista crudeza del servicio, considerándose el precario estado de salud del sujeto activo y que se haya solicitado a quien corresponda el cambio de servicio, sin obtener resultado al respecto.

3. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD MILITAR PENAL:

A este respecto se aplican las circunstancias agravantes contempladas en el Código Penal, además se encuentran diseminadas en el Código de Justicia Militar una serie de otras circunstancias agravantes genéricas, o sea, que se aplican a todo tipo de delitos, y finalmente otra serie de circunstancias agravantes específicas aplicables a determinados delitos.

a. Circunstancias Agravantes contempladas en el Código Penal:

Son circunstancias agravantes:

1. cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro,
2. cometerlo mediante precio, recompensa o promesa,
3. ejecutar el delito por medio e inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar graves estragos o daños a otras personas,
4. aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución,
5. en los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz,
6. abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa,
7. cometer el delito con abuso de confianza,
8. prevalerse del carácter público que tenga el culpable,
9. emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho,

10. cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia,
11. ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad,
12. ejecutarlo de noche o en despoblado,
El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.
13. ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones,
14. cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento,
15. haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena,
16. ser reincidente en delito de la misma especie,
17. cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República,
18. ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso, y
19. ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

b. Agravantes Genéricas de responsabilidad penal militar:

Según el artículo 213 del Código de Justicia Militar en los delitos militares se considerarán circunstancias agravantes para los militares, además de las contempladas en el Código Penal, las siguientes:

1. perpetrarlo estando en acto de servicio de armas, con daño y perjuicio del servicio,
2. cometerlo previo concierto o en unión con sus inferiores,
3. ejecutarlo ante la tropa reunida,
4. perpetrarlo frente al enemigo.

Si bien esta disposición no señala en forma expresa que debe tratarse de delitos militares, su propio texto permite deducir que así debe ser, y que además el sujeto debe necesariamente ser un militar.

1. Perpetrarlo estando en acto de servicio de armas, con daño y perjuicio del servicio.

Por acto de servicio debe entenderse lo que dispone el artículo 421 del Código de Justicia Militar, o sea, debemos entenderlo referido con todo aquello que dice relación con las funciones propias de índole militar.

El funcionario sujeto activo del delito debe encontrarse en acto de servicio, por lo demás no es la única disposición que considera el acto de servicio como elemento definitorio de una determinada conducta, también lo encontramos como elemento inherente a ciertos delitos militares, al tipificar la conducta punible.

Lo fundamental de esta agravante es que en definitiva se está velando por la calidad militar y las funciones propias de esta calidad, la que debe ser cuidadosamente resguardada, por lo que al encontrarse cumpliendo funciones del servicio, sea cual fuere su conducta típica, se considera ésta como una circunstancia agravante.

2. Cometerlo previo concierto o en unión con sus inferiores.

En estos casos, el militar que incurre en delito militar lo hace menospreciando su grado y jerarquía lo que constituye un atentado contra los principios que rigen las relaciones jerárquicas entre superiores e inferiores.

Por otra parte, la intervención de un superior puede ser un motivo determinante en la voluntad del inferior.

La participación del superior puede ser de autor, de cómplice y aun encubridor, ya que según el Código, puede, para que opere la agravante, tomar parte de cualquier modo en la infracción de un inferior.

Lo anterior nos lleva a concluir que la agravante en estudio está establecida para cautelar por la disciplina militar, piedra angular de los institutos armados, y asimismo velar por la obediencia.

Se entiende que comete un delito de este modo importa un desprecio a la institución de las Fuerzas Armadas, se desprestigia enormemente y de allí que se piense indispensable establecer esta agravante para un delito cometido de este modo.

3. Ejecutarlo ante la tropa reunida:

Por la expresión “tropa reunida” se entiende, según el artículo 422 del Código de Justicia Militar, que un hecho se ha verificado ante la tropa reunida cuando ha tenido lugar delante de cinco individuos o más reunidos para la ejecución de un acto de servicio militar.

La antigua redacción del N° 3 del artículo 213 contemplaba la expresión “ejecutarlo ante tropa reunida para un acto de servicio”, expresión esta última que fue eliminada, haciéndose en definitiva más exigente la norma y basta con que el acto se cometa delante de cinco o más individuos reunidos y se aplicará la agravante.

Basta que el hecho se cometa ante “tropa reunida”, considerándose la alta peligrosidad de la forma de comisión del delito y sin tomarse en cuenta la figura misma la que podría incluso no revestir mayor gravedad.

Entiende el legislador que cometer un delito de este modo implica un total desprecio e irrespetuosidad por la disciplina del instituto armado y que afecta gravemente a la moral del mismo al influir esta conducta en los demás miembros que presencian el acto delictivo.

4. Perpetrarlo frente al enemigo:

Esta circunstancia agravante también debemos relacionarla con la disposición del artículo 419 del Código de Justicia Militar que nos define que se entiende por la expresión “frente al enemigo”, la que al respecto establece que una fuerza está frente

al enemigo no sólo cuando notoriamente lo tenga al frente, sino desde el momento que haya emprendido los servicios de seguridad contra él.

Y, se entiende por “enemigo” para estos efectos, no solamente al extranjero, sino a cualesquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente.

En consecuencia, del análisis de la disposición citada en relación con el N° 4 del artículo 213 del Código de Justicia Militar, podemos colegir que debe encontrarse el país en tiempo de guerra o estado de guerra, para que en definitiva se aplique la agravante en estudio.

El fundamento de esta circunstancia agravante lo encontramos en el hecho que no sólo se compromete la existencia del cuerpo armado y de sus miembros con una conducta de este tipo sino que además se puede llegar a comprometer la seguridad de la Nación toda y de sus habitantes con un delito cometido en estas especiales circunstancias.

c. Algunas circunstancias agravantes específicas:

Se trata de ciertas circunstancias agravantes que operan respecto de ciertos delitos específicos, y las encontramos contempladas en los artículos 286, 309, 361 y 362 del Código de Justicia Militar.

1. Circunstancias agravante del artículo 286 del Código de Justicia Militar:

Este precepto establece que se considerarán circunstancias de los delitos considerados en los artículos 281 a 284 ser el culpable militar, o ejecutar el delito en presencia de rebeldes o sediciosos.

Se trata de delitos contra centinelas, a la bandera y el ejército.

Se entiende que atendido el bien jurídico tutelado en estos casos, ha merecido del legislador un agravamiento de la pena el que los cometiere.

Se ha agravado la pena en los dos supuestos de hecho de la hipótesis, esto es tratarse de un militar el sujeto activo, o bien cometer en la forma descrita en el mismo precepto, esto es, ejecutar el delito en presencia de rebeldes o sediciosos.

Si es cometido por civiles tiene que hacerse en los casos señalados, esto es, ante rebeldes o sediciosos.

2. *Circunstancias agravante del artículo 309 del Código de Justicia Militar:*

Esta agravante específica está contemplada para el delito de abandono de destino o resistencia por un Oficial, en efecto, el artículo 309 del Código del Justicia Militar establece que son circunstancias agravantes especiales del delito a que se refiere el artículo anterior:

- a. Llevarse el culpable armas, ganado, equipo, vestuario u otro objeto de propiedad del Estado y afecto al servicio militar, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan si este hecho constituye un delito especial;

Debe tratarse en este caso de bienes afectos a la institución, por lo que si estamos frente a bienes particulares, esto es, no fiscales, no afectos a las Fuerzas Armadas en general, no concurre la agravante.

- b. Traspasar, sin la autorización competente, las fronteras del país, de su destino o residencia, sea que el culpable preste sus servicios en Chile o en el extranjero;

Se afirma que aparece irrelevante la nacionalidad del hechor, operará toda vez que estemos frente al caso que contempla la disposición.

- c. Transcurrir sesenta días desde la consumación del delito sin hacer su presentación a las autoridades competentes;

Se discute acerca de cómputo del plazo que allí se establece, y se ha sostenido que no habiendo ninguna norma especial que establezca el modo de contarlo, a este respecto ha de estarse a la legislación común, específicamente al caso que dispone el artículo 48 del Código Civil, en cuanto a que los plazos deben ser completos y corren hasta la medianoche del último día del plazo, como se trata de un plazo de un mes y no de días, no se descuentan los feriados y se entiende que el plazo es de días corridos, en este caso lo equivalente a un mes completo.

- d. Cometer el delito en concierto, dos o más Oficiales;

Se sostiene que procede la agravante desde el momento mismo en que hay “concierto” de los Oficiales para cometer el delito, sin importar el grado de consumación del mismo. Y, esto es así por la gran importancia moral que se le atribuye a una conducta de este tipo en el seno de las Fuerzas Armadas, toda vez que se presume que los Oficiales tienen una mayor preparación que en todo caso les pone en situación de un mayor discernimiento al respecto, y si ellos son justamente quienes están fallando en este aspecto, hacen peligrar todo el sistema de confianza y disciplina de los institutos armados.

- e. Perpetrado cuando el culpable se hallaba arrestado o detenido o en acto de servicio.

3. *Circunstancias agravante del artículo 361 del Código de Justicia Militar:*

De conformidad a este artículo, se considerarán circunstancias agravantes especiales de los delitos de robo y de hurto de especies militares, las siguientes:

- a. Cometer el delito en tiempo de guerra,
- b. Poner en peligro, por causa del delito, la seguridad de un cuartel, puesto o establecimiento militar, especialmente los destinados a la fabricación o guarda del material de guerra o municiones,
- c. Por causa del delito no haberse podido cumplir una orden del servicio, siguiéndose de ello un perjuicio de cualquier magnitud.

Se trata de circunstancias agravantes especiales para los delitos de robo o de hurto de especies militares y ellas pretenden resguardar con un mayor celo los bienes de propiedad de los institutos armados.

El artículo 354 del Código prescribe que se castigará con la pena superior en uno, dos o tres grados a las señaladas por el Código Penal para el delito, al culpable de robo o hurto de material de guerra, ya se trate de armas, municiones, aparatos, instrumentos destinados a los servicios de las Fuerzas Armadas, o de maquinarias o útiles de uso exclusivo para la fabricación de material de guerra.

Asimismo, el artículo 355 del mismo Código dispone que se aplicará la pena superior en uno o dos grados a la que señala el Código Penal para el delito, al militar

culpable de robo o hurto de ganado, equipo, vestuario, forraje, víveres u otra especie cualquiera afecta al servicio de las Instituciones Armadas y que no forme parte del material de guerra.

Si el culpable no fuere militar, la pena se aumentará sólo en un grado.

Estos artículos constituyen tipos penales agravados, y por tanto, primeramente se aumentarán los grados que señalan tales artículos y posteriormente se aplicarán las agravantes señaladas en el artículo 361 para determinar la pena final.

4. *Circunstancias agravante del artículo 362 del Código de Justicia Militar:*

Este artículo expresa que son también circunstancias agravantes especiales de todos los delitos de robo y de hurto sujetos a la jurisdicción militar, las siguientes:

- a. Cometer el hecho estando de centinela, de guardia o en otro servicio de armas,

Es fundamental que el hechor se encuentre en alguna conducta descrita para que opere esta agravante, ya que si el procesado se encuentra en otro servicio que no reviste la calidad establecida en la disposición no operará la circunstancias descrita, podrá tal vez, y según el caso, operar alguna otra circunstancias, pero no ésta.

- b. Cometerlo en perjuicio de sus compañeros de armas,

Esto significa que las especies robadas o hurtadas sean de propiedad de sus compañeros de armas y no bastará con que sólo las tuviera bajo su cuidado o encargo.

- c. Ejecutarlo en campaña y en perjuicio de un proveedor o vivandero del Ejército,

Hoy en día resulta anacrónica por cuanto los llamados vivanderos, no existen. Se trataba pues de aquellas personas civiles que seguían al ejército para venderles lo necesario para la subsistencia, esto es, alimentos, y otros menesteres de uso personal necesarios, lo que hoy en día ya no existe pues lo institutos armados cuentan con su propio personal que les proporcionan el abastecimiento necesario.

- d. Ejecutarlo en casa de una persona que le hubiere proporcionado al culpable por causa de requisición o del servicio que se le hubiere encomendado,

Se relaciona con los N° 6 y 7 del artículo 12 del Código Penal, que se refieren al abuso de superioridad y de confianza, en efecto a este respecto el

superior jerárquico abusa doblemente por su calidad y por su función de militar.

- e. Ser el culpable militar, si la ley no hubiere contemplado esta circunstancias al referirse al delito o al fijar la pena respectiva,

Importa la calidad de militar del agente para agravar la penalidad, en los casos que no se ha previsto.

Los artículos 361 y 362 se refieren a los delitos contra la propiedad contemplados en el Libro III del Título IX del Código de Justicia Militar.

Estas agravantes operan respecto de todos los delitos de robo y de hurto de jurisdicción militar, y debemos concordar este precepto con los artículos 5, 7, 354 y 355 del Código de Justicia Militar, y en consecuencia tenemos que ellas se aplican a:

- a. Delitos militares de robo y de hurto,
- b. Delitos comunes de robo y de hurto cuando sean cometidos por empleados civiles de las Fuerzas Armadas, o militares estando en campaña, en acto de servicio, o con ocasión de él, en tiempo de guerra, etc.

Especies Militares:

En relación a las circunstancias agravantes que acabamos de señalar, es necesario puntualizar lo que se entiende por Especies Militares.

Son especies militares:

- a. Material de guerra, tales como armas y aparatos bélicos en general. Son todas aquellas declaradas como tales por las respectivas autoridades militares.
- b. Especies afectas a las Fuerzas Armadas, o sea, son todas aquellas que sin considerarse material de guerra propiamente dicho, se encuentran, sin embargo, afectas de algún modo a las Fuerzas Armadas, tales como vestuario, alimentos, etc.
- c. Todas aquellas otras especies que no reúnen las calidades anteriores, pero que de alguna forma se encuentran vinculadas al instituto armado, tales como: revistas, radio, televisores, todas las cuales pertenecen en propiedad al Estado y se trataría en estricto rigor de delitos comunes, pero que en este caso excepcionalmente se

encuentran dentro de la Justicia Militar, por cuanto habría un concurso de delitos, si ellos son cometidos por militares, o por civiles con acuerdo de militares.

Jurisprudencia:

"El militar que roba especies a un compañero de armas, no se le puede aplicar simultáneamente las agravantes de los N° 2 y 5, sino tan solo la primera que por su propia naturaleza envuelve la existencia de la circunstancia de otros números".⁹⁷

⁹⁷ Iltma. Corte Marcial de 21 de febrero de 1935. Reg. 1935, Fs. 33 vta.

TEMA DOS: PENALIDAD DE LOS DELITOS MILITARES

1. CONCEPTOS DE PENA Y DE PENA MILITAR:

Podemos definir en términos generales la pena como “la precisa consecuencia desfavorable que lleva consigo la comisión de un delito”.

Para Von Litz, la pena es el mal que el juez infringe al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor.⁹⁸

Para Maggiore la pena es una sanción personalmente coercitiva con que se conmina y que se infringe al autor de un delito.⁹⁹

Por su parte el penalista Quintano Ripollés expresa que la pena es la privación de un bien impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la ley.¹⁰⁰

Fines de la pena:

En lo relativo a los fines de la pena encontramos diversas teorías relativas a la prevención general o especial; teorías de la retribución, teorías de la defensa social, teorías mixtas o unitarias, todas ellas vistas en nuestros estudios generales del derecho penal. Lo que importa es el carácter sancionatorio del derecho penal, esta consecuencia grave desfavorable que lleva consigo el delito.

Históricamente podemos encontrar que antiguamente existían las mismas sanciones para los delitos cualquiera fuera el carácter de éstos, esto es, no hay penas específicas para los delitos militares, había un solo tipo de pena que se aplicaba a la generalidad de los casos, y sólo fue a partir de la Ordenanza Española en que se contempló penas especiales para este tipo de delitos militares.

⁹⁸ Labatut. Derecho Penal, página 378. Editorial Jurídica de Chile.

⁹⁹ Labatut. Ob. Cit

¹⁰⁰ Labatut. Ob. Cit.

La principal de todas estas penas, era la pena de muerte en sus diversas formas: horca, garrote, arcabuceo, fusilamiento, estas últimas formas de pena eran agravadas para el Oficial a quien se le quitaba previamente el uniforme y la espada en un ritual que se hacía ante sus compañeros, se entiende que con fines ejemplificadores.

La segunda pena que contemplaba la Ordenanza, era la pena de banquetas que consistía en que se hacía pasar al delincuente por medio de las tropas de soldados quienes armados de correas los golpeaban, se trataba de una pena accesoria y por ser infamante se le aplicaba a la tropa. En nuestro país se la llamaba “calle” hasta que fue derogada.

La pena de azotes se aplicaba a civiles sometidos a la jurisdicción militar.

La pena de tormento más bien era una forma o manera de obtener la confesión del delincuente.

La pena de presidio se aplicaba a los delitos de menor grado y eran aplicadas por los tribunales de la Colonia, era destino de los soldados a los fuertes o presidios de la Colonia, encierros en castillos, trabajos públicos. Esta pena se usó mucho en esta época y se obtuvo un gran adelanto en obras públicas.

Respecto de las penas pecuniarias eran las mismas de los delitos comunes.

La vigencia de esta Ordenanza Española duró hasta la dictación de la Ordenanza General del Ejército de 1839.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 215 del Código de Justicia Militar, los delitos militares pueden ser sancionados o penados con la normativa contemplada para los delitos comunes (penas comunes) o la contemplada en el propio Código de Justicia Militar (penas militares), según la naturaleza del delito.

Las actas de la Comisión de Reforma que propuso la dictación del D. L. N° 650 de 26 de septiembre de 1932, con respecto a este artículo, dice lo siguiente: "Se hizo presente en la Comisión que el actual Código de Justicia Militar había omitido consignar que por delitos militares podía aplicarse tanto penas militares como comunes, según fuese el delito de carácter esencialmente militar como la desertión, o sólo se encontrasen comprendidos y penados en el Código de Justicia Militar, en razón del lugar y de la situación en que se perpetran, no obstante de que se ha aplicado indistintamente en sus disposiciones penas de reclusión y presidio y reclusión y presidio militares, sin atender, por lo demás a la naturaleza de la infracción.

"Por otra parte, también el Código ha omitido consignar que las penas comunes aplicables por el Código de Justicia Militar, deben tener los mismos efectos que los que les tiene señalado el Código Penal, sin perjuicio de que respecto de militares tengan además otros efectos de carácter también militar.

" En consecuencia, la Comisión creyó necesario consignar una disposición que determina en forma expresa que los Tribunales Militares podrán aplicar por delitos militares, no sólo penas de esta clase, sino también comunes según lo disponga el Código, en cada caso.

"También se acordó revisar las penas acordadas a cada delito, con el objeto de que quedan castigados con penas militares únicamente aquellos de carácter meramente militar.

"Por último, se estimó necesario fijar los efectos de las penas comunes que señala el Código, estableciendo que en todo caso ellas producirán los mismos efectos que en la ley ordinaria, ya que de otra manera resultará que de una misma infracción, como sería el homicidio, que en el Código de Justicia Militar está penado especialmente en varias partes, en razón de la calidad del occiso, ya sea centinela, carabinero o un superior (en el caso de los artículos 281 y siguientes); y con pena muy superior al homicidio simple del Código Penal, cuando se tratare de reos civiles no podrá aplicarse ninguna accesoria y en los reos militares sólo las del artículo 218, o sea, expulsión y destitución del Ejército, cuando el Código Penal señala al mismo

hecho inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, profesionales titulares y derechos políticos" ¹⁰¹

La referencia a la naturaleza de los delitos militares dice relación con aquellos delitos puramente o exclusivamente militares que naturalmente llevan una sanción militar; y aquellos delitos secundariamente militares que pueden ser cometidos por civiles y que pueden lesionar intereses militares o comunes, por lo que pueden sancionarse con penas comunes.

De lo anterior, tenemos que los delitos exclusivamente militares llevan pena militar; y los delitos objetivamente militares o secundariamente militares llevan pena común.

Es útil recordar aquí las clasificaciones de las penas en el Derecho Penal Común, a saber, las siguientes:

- a. penas corporales,
- b. penas privativas de libertad,
- c. penas restrictivas de libertad,
- d. penas pecuniarias,
- e. penas privativas de derechos,
- f. penas aflictivas y no aflictivas,
- g. penas principales y accesorias,
- h. penas de crímenes, simples delitos y faltas, y penas comunes a estas tres.

Clasificación de las penas militares:

Nuestro Código de Justicia Militar clasifica las penas militares en:

1. Penas Comunes:

Contempladas en la escala del artículo 21 del Código Penal, y las accesorias correspondientes.

¹⁰¹ Renato Astrosa. Código de Justicia Militar. 1945. Tercera edición. Santiago, pág. 194.

2. Penas Principales Militares:

Se enumeran las siguientes: muerte, presidio militar perpetuo, reclusión militar perpetua, presidio militar temporal, reclusión militar temporal, prisión militar y pérdida del estado militar.

Según el bien jurídico lesionado:

Se clasifican en:

- a. penas privativas de la vida: se le llama muerte militar.
- b. Penas privativas de libertad: presidio, reclusión y prisión militares.
- c. Penas privativas de otros derechos: degradación, destitución, separación del servicio, pérdida del estado militar, suspensión del empleo.

Según su carácter:

Son penas principales y accesorias.

- a. penas principales:
 - muerte, presidio, reclusión y prisión militares.
- b. penas accesorias:
 - degradación, destitución, separación del servicio, pérdida del estado militar y suspensión del empleo militar. Cabe señalar que la pérdida del estado militar normalmente es pena accesoria y sólo en algunos delitos es pena principal.

Según el artículo 221 del Código de Justicia Militar las penas comunes por delitos militares llevan consigo las mismas accesorias contempladas en el Código Penal y, además, respecto de los militares que tenían esta condición al momento del delito, las que se determinan en el artículo siguiente.

Jurisprudencia:

En cuanto las penas militares; penas accesorias. Las penas militares no llevan las accesorias que establece el Código Penal.¹⁰²

¹⁰² Itma. Corte Marcial de 27 de octubre de 1938. Reg. 1938, fojas 575 vta.

Según la gravedad de la pena militar:

Son penas de crímenes, simples delitos y de faltas.

a. penas de crímenes:

muerte militar, presidio perpetuo mayor militar, reclusión perpetua o mayor militar, degradación, destitución.

b. penas de simples delitos:

presidio menor militar, reclusión menor militar, separación del servicio, pérdida del estado militar y suspensión del empleo.

c. penas de faltas:

prisión militar.

Alcances sobre la pena de muerte militar:

Se sostiene que la pena de muerte está regulada con mayor acuciosidad en la legislación militar que en la legislación penal común, y también se afirma que esta pena está establecida para un mayor número de delitos en la legislación militar que en la común.

La pena de muerte en la legislación común no es en ningún caso pena única, sino que es pena alternativa, y se requiere de la unanimidad para acordarla, y no se puede llegar a ella por concurrencia de circunstancias agravantes de responsabilidad, lo que a diferencia de nuestro Código de Justicia Militar en la mayoría de los delitos se puede llegar a ella por concurrencia de circunstancias agravantes como elementos del delito, como ser el caso, de tiempo de guerra, de estar frente al enemigo, etc.

Por otra parte, el artículo 240 del Código Justicia Militar establece que la pena de muerte debe ejecutarse ordinariamente de día, con la publicidad debida, al día siguiente de notificarse el cúmplase al condenado, y con las formas que señala un reglamento que hasta la fecha nunca se ha dictado, pero que este sentido es suplido por lo dispuesto en el Código Penal Libro I, ya que el Código de Justicia Militar hace aplicable estas normas para el caso de omisión.

De lo anterior se colige que la forma de ejecutar la pena de muerte militar, será necesariamente el fusilamiento, por lo demás hay otros delitos militares que expresamente así lo contemplan, tales como la degradación y el motín.

En tiempo de guerra y cuando se necesite un castigo ejemplar, se ejecutará la pena de muerte de inmediato si así lo considera el Comandante en Jefe, esta pena lleva consigo la degradación, igual la de reclusión y presidio perpetuo militares.

De las penas privativas de libertad:

Respecto a la graduación de estas penas, es la misma que en Derecho Penal Común.

a. reclusión., prisión militar, presidio militar hasta un año:

se cumple de conformidad al artículo 242 del Código de Justicia Militar, en la unidad militar que señale la sentencia, siempre que el condenado conserve la condición de militar, y que no sea condenado a otra pena privativa de libertad que sumadas totalicen más de un año.

b. si la reclusión o presidio militares, es superior a un año:

cumplirán en recintos carcelarios especiales, cuando no reúnan los requisitos para cumplirse en una unidad militar, y si no se constituyen deberá hacerlo en lugares especiales dentro de los recintos carcelarios comunes, si ha sufrido la pena, además, de degradación, cumplirá las penas en los establecimientos destinados para los condenados comunes. Estas penas normalmente llevan consigo la pena accesoria de pérdida del estado militar.

De las penas privativas de otros derechos:

Son:

- a. degradación,
- b. destitución,
- c. separación del servicio,
- d. pérdida del estado militar, y
- e. suspensión del empleo militar.

De la degradación:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 222 del Código de Justicia Militar, es pena accesoria a la pena de muerte y a las de presidio y reclusión perpetuas, y para cualquier delito que conlleve las penas ya señaladas como pena principal.

El efecto de esta pena, es el retiro absoluto de la Institución, la incapacidad absoluta y perpetua para servir en otras instituciones armadas y de Carabineros, la pérdida para toda la vida de los derechos políticos en cualquiera de sus formas, incapacidad para ejercer cargos u oficios públicos a perpetuidad, pérdida o privación del grado y del derecho a usar uniforme, condecoraciones, insignias o medallas de tipo militar.

En cuanto a la ejecución de la pena, ésta se lleva a efecto ante la tropa reunida con la formalidad que señale el reglamento dictado por el Presidente de la República, y se despoja al uniforme del condenado de todas sus insignias y condecoraciones.

De la destitución:

Las penas de crímenes no contempladas en el inciso primero del artículo 222 del Código de Justicia Militar llevan consigo la pena accesoria de destitución.

En cuanto a los efectos de la pena, son similares a los de la pena de degradación, con la diferencia que la incapacidad para el ejercicio de cargos y oficios públicos dura sólo el tiempo de la condena, según el artículo 224 del Código de Justicia Militar.

De la separación del Servicio:

Las penas de simples delitos que tienen el carácter de penas aflictivas, esto es, más de tres años y un día, llevan consigo la pena accesoria de separación del servicio, y tiene como efecto producir el retiro absoluto de la Institución, la incapacidad para servir en cualquier institución armada y de Carabineros y la pérdida de los derechos políticos activos y pasivos para toda la vida.

De la pérdida del Estado Militar:

Las penas de simples delitos de más de un año y que no tengan el carácter de penas aflictivas, o sea, delitos con pena de uno a tres años, llevan consigo la pena accesoria de pérdida del estado militar, y según lo establecido por el artículo 227 del

Código de Justicia Militar llevan consigo estas penas la incapacidad absoluta para recuperar la calidad de militar y se produce el retiro del condenado de la Institución.

De la suspensión del empleo militar:

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 222 y 226 del Código de Justicia Militar, las penas de simples delitos hasta un año llevan consigo la pena accesoria de suspensión del empleo militar que trae aparejado el efecto de hacer cesar de sus funciones y de los ascensos que correspondan al penado durante su condena; todo este tiempo no se cuenta para los efectos del retiro ni para la antigüedad en el grado.

Finalmente cabe señalar que nos parece muy importante destacar que las penas de destitución, de degradación, de separación del servicio y pérdida del estado militar son permanentes e imprescriptibles, no así la acción que se rige por las normas generales de prescripción penal.

De conformidad al artículo 232 del Código de Justicia Militar, sólo pueden ser rehabilitados por ley, y en cuanto a la amnistía sólo produce el efecto de la rehabilitación cuando la ley expresamente lo contempla.

Por último, es necesario señalar que el artículo 236 del Código de Justicia Militar, señala que cuando el delito tenga penas alternativas se aplicará la más adecuada al caso, por el tribunal.

Alcance sobre la prisión militar:

A este respecto es interesante señalar que el artículo 406 del Código de Justicia Militar dispone que todo miembro de Carabineros que se embriagare estando en actos de servicio será castigado con la pena de **prisión militar** en cualquiera de sus grados, y si como consecuencia de la embriaguez cometiere algún delito, será castigado con la pena correspondiente al delito, estimando la embriaguez una *circunstancia agravante* del mismo.

Es una norma que expresamente contempla la prisión militar como sanción principal y la embriaguez como agravante del delito que cometiere en tal estado.

TEMA TRES: MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD

Según el artículo 1 de la Ley N° 18.216 que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la ejecución de estas penas podrá suspenderse por el tribunal que las imponga, al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:

- a. remisión condicional de la pena;
- b. reclusión nocturna, y
- c. libertad vigilada.

La **remisión condicional de la pena** consiste en la suspensión de su cumplimiento y en la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo.

Esta medida podrá decretarse:

1. si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excede de tres años,
2. si el penado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito,
3. si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que no volverá a delinquir, y
4. si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hacen innecesario un tratamiento o la ejecución efectiva de la pena.

No hay acuerdo entre los autores y tampoco en la legislación comparada sobre si debe aceptarse o no, tratándose de delitos militares, la institución de la **remisión condicional de la pena** que permite que se suspenda la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad, siempre que fuere pequeña y el procesado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

En España esta institución no es acogida tratándose de delitos militares, y en ello han influido, al decir de Querol y de Durán, dos razones:

- a. “por la ejemplaridad y rigor con que se ejerce la función punitiva dentro de los institutos armados, y

- b. “por no darse, en las penas privativas de libertad de corta duración que se cumplen por los aforados castrenses en establecimientos exclusivamente militares, aquellos peligros que la convivencia con profesionales de la delincuencia común procura a los reos que ingresan en establecimientos carcelarios de la jurisdicción ordinaria”¹⁰³

En cuanto a la **reclusión nocturna** es una medida que consiste en el encierro en establecimientos especiales, desde las 22 horas de cada día hasta las 6 horas del día siguiente.

Esta medida podrá disponerse:

1. si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria no excediere de tres años,
2. si el penado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito o lo ha sido a una pena privativa o restrictiva de libertad que no exceda de dos años o a más de una, siempre que en total no excedan de dicho límite, y
3. si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten presumir que la medida de reclusión nocturna lo disuadirá de cometer nuevos delitos.

La **libertad vigilada** consiste en someter al condenado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

Esta medida podrá decretarse:

1. si la pena privativa o restrictiva de libertad que imponga la sentencia condenatoria es superior a dos años y no excede de cinco,
2. si el penado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y
3. si los informes sobre antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permiten concluir que un tratamiento en libertad aparece eficaz y necesario, en el caso específico, para una efectiva readaptación y resocialización del beneficiado.

¹⁰³ De Querol y de Durán: “Derecho Militar Español”. Tomo II, pág. 204.

Situación en Chile:

El artículo 13 de la ley dispone que si alguna de las medidas establecidas en este Título (de la remisión condicional de la pena y de la reclusión nocturna) se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras estén en servicio, se observarán las normas siguientes:

- a. en el caso de aplicarse la *remisión condicional de la pena*, el control administrativo y la asistencia del sujeto se ejercerá por el juez institucional respectivo, quien podrá delegar tal facultad en la autoridad que estime conveniente y que corresponda a la institución a que pertenece el beneficiado, como asimismo, solicitar se revoque la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento;
- b. en el caso de aplicarse la medida de *reclusión nocturna*, ésta se cumplirá en la unidad militar o policial a que pertenece el beneficiado, y
- c. satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas en la sentencia, en los términos señalados en la letra d) del artículo 5.

Se entiende que concurren las condiciones señaladas en las letras a) y c) del artículo 5, por el solo hecho de permanecer el beneficiado en servicio.

No existen normas especiales en el Título de la libertad vigilada para el personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, por lo que aplican las normas generales sobre la materia.

Por tanto, en nuestro país, los Tribunales Militares hacen uso de la Ley N° 18.216 sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en atención a que la ley no hace distinción entre tribunales ordinarios y militares para el ejercicio de las atribuciones que en ella se da a los tribunales en general y sólo establece normas especiales para el caso que las medidas se impongan al personal de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile mientras estén en servicio. A contrario sensu, se aplicarán las normas generales si tal personal no estuviere en servicio o no tuviere la condición de militar.

CAPÍTULO IV: DELITOS ESPECIALES RELATIVOS A LA ARMADA DE CHILE

SUMARIO: TEMA UNO: Generalidades sobre el Libro IV del Código de Justicia Militar. TEMA DOS: Generalidades sobre los delitos especiales relativos a la Armada de Chile. TEMA TRES: Análisis del Título I del Libro IV del Código de Justicia Militar. TEMA CUATRO: Extradición.

TEMA UNO: GENERALIDADES SOBRE EL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

En el primitivo Código de Justicia Militar, D.L. N° 806, de 24 de diciembre de 1925, el Libro IV, que se refiere a “Otras Disposiciones”, contenía sólo dos Títulos:

a. “Del Cuerpo de Carabineros”:

Que no contemplaba ningún delito, sino sólo las eximentes específicas que actualmente subsisten salvo aquellas que se refieren a los desertores.

b. “Disposiciones Complementarias”:

Que contemplaba más o menos las mismas materias que en el actual Código y bajo el mismo epígrafe se tratan en el actual Título III.

Fue el Decreto Ley N° 650, de 26 de septiembre de 1932, el que, además de introducir en el Título relativo a Carabineros algunos delitos en que personal de esa institución pueden ser sujetos activos y pasivos, como asimismo las atenuantes especiales y eximentes que se refieren al carabinero desertor, materias todas estas que consignó en el Título II bajo el nombre de “De los Delitos especiales relativos a Carabineros de Chile”, agregó un nuevo Título que pasó a ser el Título I bajo el epígrafe de “De los Delitos Especiales Relativos a la Marina de Guerra”.

Según las actas de la Comisión de Reformas, que fue la que propuso la dictación del D.L. N° 650, en este Título I se incluyen “todas aquellas disposiciones relativas a delitos de carácter esencialmente naval, pues en la Armada se presentan situaciones penales especialísimas que el Código no pudo contemplar, pues se hizo exclusivamente para el Ejército. Las disposiciones mencionadas se encontraban

contenidas en un proyecto que habían elaborado los funcionarios judiciales de la Armada, después de detenido estudio y que la Comisión aceptó en toda su amplitud”.

Posteriormente, la Ley N° 18.342, de 26 septiembre de 1984 sustituyó el epígrafe del Título I por el de “De los delitos especiales relativos a la Armada de Chile” y el Título II, por “Disposiciones especiales aplicables a Carabineros de Chile”.

TEMA DOS: GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS ESPECIALES RELATIVOS A LA ARMADA DE CHILE

En general los tipos delictivos contemplados en el Libro III del Código de Justicia Militar son aplicables al personal de la Armada de Chile aun cuando la figura delictiva emplee la expresión “Ejército”, militar o individuo de tropa, ya que de conformidad con los artículos 426 y 427 la palabra “Ejército” empleada en los libros I, II y III de este Código, comprende asimismo a la Armada, Fuerza Aérea y Carabineros, y la palabra “militar” a los miembros de aquéllas. Y cuando se emplee en este Código las palabras “suboficial”, “cabo” o “soldado”, se entiende que son también aplicables a sus equivalentes en cada una de las Instituciones Armadas.

La Ley N° 18.342, de 26 de septiembre de 1984 incluyó a la Fuerza Aérea, institución que no se comprendía hasta entonces.

Sólo no serán aplicables a la Armada de Chile contados delitos contemplados en el Libro III por impedirlo su materialidad o por estar contemplado el mismo hecho en el Título I del Libro IV en forma especial, como el delito del artículo 277, por cuanto este artículo señala que el militar que sin objeto lícito conocido y sin la autorización competente, sacare fuerza armada de una plaza, destacamento, cuartel o establecimiento militar, será castigado...

El artículo 378 del Código de Justicia Militar, el primero que aparece en este Título del Libro IV expresa al respecto que “se consideran delitos militares especiales, relativos a la Armada, los que se establecen en el presente Título, sin perjuicio de que sean también aplicables en su caso, las demás disposiciones de este Código”.

En este Título I del Libro IV, el Código contempla 25 tipos delictivos que son sólo aplicables a la Armada de Chile, los cuales son susceptibles de cierta clasificación, a semejanza de la que se da en el Libro III sobre los delitos militares en general cuando se agrupan en diferentes Títulos tomando en consideración los bienes o intereses institucionales que se ofenden o lesionan con los diversos delitos considerados en este Libro.

En efecto, siguiendo la clasificación del profesor Renato Astrosa Herrera, los delitos militares del Título I del Libro IV del Código de Justicia Militar podemos distinguir en tres grupos de delitos :

- a. aquellos que lesionan la seguridad de la Armada o de alguna de sus operaciones o expediciones navales,

Artículos 379, 380, 391, 392 y 401.

- b. aquellos que ofenden el deber u honor de sus miembros, y

Artículos 381, 382, 390, 393, 394, 395, 402 y 403.

- c. aquellos que lesionan los intereses materiales de la Institución.

Artículos 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 396, 397, 398, 399 y 400.

TEMA TRES: ANÁLISIS DEL TÍTULO I DEL LIBRO IV, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Siguiendo al profesor Renato Astrosa Herrera ¹⁰⁴, clasificaremos los delitos especiales relativos a la Armada de Chile dentro de tres grandes grupos, a saber:

1. Delitos que lesionan la seguridad de la Armada o de alguna de sus expediciones u operaciones:
 - a. Práctico que en tiempo de guerra, intencionalmente indica una dirección distinta a la conveniente. Artículo 379
 - b. Desatracar lancha o sacar fuerza armada sin objeto lícito y sin la autorización competente. Artículo 380
 - c. Comandante o individuo de la Armada que separa buque o fuerzas navales de la Escuadra o División. Artículo 391
 - d. Abandono malicioso o culposo de la escolta o conducción de un convoy. Artículo 392
 - e. Variar o mandar variar el rumbo y hacer arribadas contrarias a instrucciones. Artículo 401

2. Delitos contra los deberes y el honor de los miembros de la Armada:
 - a. Comandante u oficial que no ataca o se defiende de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcancen sus fuerzas o posibilidades. Artículo 381
 - b. Abandono de comando en tiempo de paz. Artículo 382
 - c. Abandono de tripulación en caso de naufragio. Artículo 390
 - d. Comandante que no emplea todos los medios disponibles para reunirse con su división o escuadra de la cual fue separado por el enemigo. Artículo 393
 - e. Abrir pliego cerrado con instrucciones a destiempo o en diferente lugar. Artículo 394
 - f. Comandante u oficial que ocasionare retardo u otro daño en el servicio por negligencia en aprovisionarse. Artículo 395

¹⁰⁴ Astrosa Herrera, Renato: “Derecho Penal Militar”. Segunda edición. 1974.

- g. Miembro de la Armada que se queda en tierra, sin causa legítima, antes de la salida de su buque. Artículo 402
- h. Deserción de miembro de la Armada en el extranjero. Artículo 403

3. Delitos que lesionan los intereses materiales de la Armada:

- a. Causar la pérdida de uno o más buques por un miembros de la Armada. Artículo 383
- b. Ocasionar maliciosamente pérdida de nave de guerra nacional por persona embarcada en ella. Artículo 384
- c. Causar daño o avería maliciosamente a un buque de la Armada nacional o de una nación aliada. Artículo 385
- d. Ocasionar culposamente incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando. Artículo 386
- e. Individuo de la Armada que culposamente ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave a un buque. Artículo 387
- f. No tomar las medidas del caso o no hacer uso de todos los medios disponibles para evitar pérdida total de la nave en caso de incendio, naufragio, avería u otro peligro. Artículo 388
- g. Abandono prematuro del buque. Artículo 389
- h. Apartarse de planos o instrucciones en construcciones o carena de un buque. Artículo 396
- i. Incurrir, por negligencia, en errores en planos o proyectos de construcción de buque u otras obras. Artículo 397
- j. Introducir luces o materiales inflamables en pañoles o almacenes. Artículo 398
- k. Permitir actos que puedan producir incendio. Artículo 399
- l. Hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque. Artículo 400

1. DELITOS QUE LESIONAN LA SEGURIDAD DE LA ARMADA O DE ALGUNA DE SUS EXPEDICIONES U OPERACIONES:

Se distinguen los siguientes delitos:

- a. Práctico que en tiempo de guerra, intencionalmente indica una dirección distinta a la conveniente. Artículo 379
- b. Desatracar lancha o sacar fuerza armada sin objeto lícito y sin la autorización competente. Artículo 380
- c. Comandante o individuo de la Armada que separa buque o fuerzas navales de la Escuadra o División. Artículo 391
- d. Abandono malicioso o culposo de la escolta o conducción de un convoy. Artículo 392
- e. Variar o mandar variar el rumbo y hacer arribadas contrarias a instrucciones. Artículo 401

a. Práctico que en tiempo de guerra, intencionalmente indica una dirección distinta a la conveniente. Artículo 379

Según el artículo 379 del Código de Justicia Militar:

“Será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte el que, prestando servicios de práctico en tiempo de guerra, indicare intencionalmente una dirección distinta de la que convenga seguir con arreglo a las instrucciones del Comandante, retrasándose, malográndose o perjudicándose por algún modo por ello la expedición u operaciones u ocasionando la pérdida de uno o más buques.

“Si no resultare ese perjuicio, pero se justificare que el práctico obró maliciosamente con el fin de causarlos, se le impondrá la pena de presidio militar mayor en su grado mínimo”.

Se trata de un delito que atenta contra la seguridad de la Armada en relación con una expedición u operación naval, hecho que sólo puede realizarse en tiempo de guerra, por cuanto esta circunstancia importa elemento del delito.

El concepto se “tiempo de guerra” está contemplado en el artículo 418 del Código respecto a las disposiciones complementarias.

El sujeto activo puede ser cualquiera persona que actúe como práctico. Se denomina práctico al navegante especialista en una costa, en travesía cercana a tierra o en determinada zona portuaria.

La conducta consiste en indicar intencionalmente una dirección distinta de la que convenga seguir según las instrucciones del Comandante.

El inciso décimo del artículo 109 del Código Penal sanciona como delito atentatorio a la seguridad exterior del Estado a “el que diere maliciosamente falso rumbo a la Armada de la República”.

La culpabilidad requiere dolo específico ya que debe justificarse que el agente haya actuado con la finalidad ya sea de retrasar, de malograr, o de perjudicar la operación, o bien de causar la pérdida de uno o más buques.

La pena es diferente según haya conseguido o no, el sujeto activo, alguna de las finalidades indicadas.

a. si consiguió alguna de ellas:

la pena será de presidio perpetuo a muerte.

b. si no consiguió alguna de ellas.

La pena será de presidio militar mayor en su grado mínimo.

Como puede verse la pena es común en un caso y militar en el otro.

Renato Astrosa Herrera sostiene que “en ambas situaciones la pena debería ser común, porque en doctrina, éste es un delito objetivamente militar, cuyo sujeto activo generalmente ha de ser un extraño a la Armada”.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Astrosa Herrera, Renato. Ob. Cit., pág. 442.

b. Desatracar lancha o sacar fuerza armada sin objeto lícito y sin la autorización competente. Artículo 380.

El artículo 380 expone que:

“Será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, el que sin objeto lícito y sin la autorización competente, desatracase lanchas o botes de buques de guerra, o de otro, al servicio de la Armada, o sacare fuerzas armadas de buques, arsenal, cuartel, destacamento u otro establecimiento militar a cargo de la Armada”.

Esta es la versión naval, con ciertas variantes, del delito atentatorio contra la seguridad del cuerpo armado contemplado en el artículo 277 del Código de Justicia Militar.

Según el artículo 277 del Código de Justicia Militar “el militar que sin objeto lícito conocido y sin la autorización competente, sacare fuerza armada de una plaza, destacamento, cuartel o establecimiento militar, será castigado con la pena de presidio o reclusión militares menores en cualquiera de sus grados, siempre que el hecho no constituyere otro delito”.

Nuestro artículo en comento se diferencia del artículo 277 del mismo Código por los siguientes aspectos:

- a. en que en este delito, el sujeto activo puede ser cualquier personal; en cambio en el delito del artículo 277, sólo los militares,
- b. en que en la figura del artículo 380, excluye la ilicitud de la conducta si ella se realiza con “objeto lícito”; en cambio en el tipo del artículo 277 se requiere para esa exclusión que actúe como “objeto lícito conocido”,
- c. en cuanto a la materialidad de la conducta, en el artículo 380 no sólo puede concretarse con “sacar fuerza armada”, sino que también puede realizarse con “desatracar lanchas o botes”; en cambio, en el delito del artículo 277, sólo con “sacar fuerzas”,
- d. en el delito del artículo 380 como el sujeto activo puede ser un civil, la pena es común (delito objetivamente militar); en cambio en el delito del artículo 277, debido a que el agente necesariamente debe ser militar, la pena es militar (delito exclusivamente militar), y

- e. el delito del artículo 380 es de acción penal pública; en cambio el delito del artículo 277 es de acción penal especial, ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 26 de la Ley de Seguridad del Estado, se exige para iniciar el procedimiento, requerimiento del Ministerio del Interior o del Intendente respectivo como acontece con los delitos del Párrafo 1 del Título V del Libro III en el que figura el artículo 277.

El delito puede tener lugar en tiempo de guerra o de paz.

c. Comandante o individuo de la Armada que separa buque o fuerzas navales de la Escuadra o División. Artículo 391

El artículo 391 del Código dispone que:

“El Comandante de un buque o de una agrupación cualquiera de las fuerzas navales de la República, culpable de haberse separado con su buque o fuerza de su mando de la escuadra o división a que pertenezca y todo individuo de la Armada que hubiere dado causa de tal separación, será castigado en el caso de haber obrado maliciosamente:

1º Con la pena de presidio militar perpetuo a muerte si el hecho ha tenido lugar a la vista del enemigo, y con reclusión militar mayor en su grado máximo a muerte si ha tenido lugar al frente de rebeldes o sediciosos;

2º Con reclusión militar mayor en su grado medio a máximo si el hecho se ha realizado en tiempo de guerra, sin estar a la vista del enemigo, y en su grado mínimo a medio en caso de conmoción interior, sin encontrarse al frente de rebeldes o sediciosos.

“En caso de que la separación haya sido el resultado de la negligencia, el culpable será castigado con reclusión militar menor en su grado medio a máximo”

Se sanciona en el artículo 391 conductas lesivas a la seguridad de la Escuadra, en caso de guerra externa o civil. Hay en este caso delito y cuasidelito de dispersión de fuerzas navales en situaciones de mayor o menor peligro para la Armada Nacional.

El sujeto activo, tanto en el delito como en el cuasidelito, puede ser cualquier individuo de la Armada, y entre ellos, el Comandante de un buque o de una porción cualquiera de las fuerzas navales de la República.

La conducta, tanto en el delito como en el cuasidelito, debe consistir, si se trata del Comandante, en separar el buque o la porción de las fuerzas navales de la Escuadra o División a que pertenezca; y si se trata de otro individuo de la Armada, el haber dado causa a tal separación.

La culpabilidad en el delito requiere dolo genérico, pero ese dolo no se presume, por cuanto la ley exige que haya actuado el sujeto activo “maliciosamente”.

El cuasidelito requiere negligencia, culpa.

La pena en el delito es diferente si el hecho tiene lugar cuando hay guerra civil o cuando hay guerra externa.

En efecto, en caso de guerra civil o conmoción interior, la pena es de reclusión militar mayor en su grado mínimo a medio; pero si el hecho ha tenido lugar al frente de rebeldes o sediciosos la pena es de reclusión militar mayor en su grado máximo a muerte.

En caso de guerra externa la pena es de reclusión militar mayor en su grado medio a máximo; pero si el hecho ha tenido lugar a la vista del enemigo, la pena es de presidio militar perpetuo a muerte.

Tratándose del cuasidelito, la pena es de reclusión militar menor en su grado medio a máximo.

d. Abandono malicioso o culposo de la escolta o conducción de un convoy.

Artículo 392.

Según el artículo 392 del Código de Justicia Militar:

“Todo Oficial que encargado en tiempo de guerra o en campaña de la escolta o conducción de un convoy, lo abandonare maliciosamente, sufrirá la pena de presidio militar mayor en su grado medio a muerte, y si a causa del abandono naufragare alguno de los buques o fuere atacado y destruido o apresado por fuerzas enemigas; y con la pena de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados en los demás casos.

“El Oficial que en tiempo de guerra se separe por negligencia u omisión de sus deberes de todo o parte de los buques, cuya escolta o convoy le estuviere encargada, será castigado, en caso de concurrir la circunstancia de naufragio y demás antes indicadas, con las penas de presidio militar menor en cualquiera de sus grados; y con la pérdida del estado militar en los demás casos.

“Si estos hechos ocurrieren en tiempo de paz, se rebajará la pena en uno, dos o tres grados, según las circunstancias”.

Se refiere el artículo 392 al delito y al cuasidelito de abandono o de separación de la escolta o de la conducción de un convoy. El delito puede tener lugar en tiempo de guerra o en tiempo de paz.

El sujeto activo, en ambas figuras delictivas, debe ser Oficial encargado de la escolta o conducción de un convoy.

Convoy es un conjunto de naves, generalmente mercantes, que para su protección van acompañadas de naves de guerra.

La conducta, en el delito, consiste en abandonar esta escolta o conducción; y en el cuasidelito, en separarse del convoy.

La culpabilidad, en el delito, requiere de dolo genérico, dolo que no se presume por cuanto el sujeto activo debe actuar “maliciosamente”; en el cuasidelito

se exige que el Oficial se haya separado de todo o parte de los buques por “negligencia u omisión de sus deberes”, culpa.

En el delito, la pena en tiempo de guerra o en campaña es de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados; pero si se produjere el naufragio, la destrucción o el apresamiento de alguno de los buques del convoy, la pena es de presidio militar mayor en su grado medio a muerte. En tiempo de paz, la pena se rebajará en uno, dos o tres grados, según las circunstancias.

En el cuasidelito, la pena, en tiempo de guerra, es de pérdida del estado militar; pero si se produjere el naufragio, la destrucción o el apresamiento de alguno de los buques del convoy, la pena es de presidio militar menor en cualquiera de sus grados o destitución, o con ambas a la vez. En tiempo de paz, la pena se rebajará en uno, dos o tres grados, según las circunstancias.

e. Variar o mandar variar el rumbo y hacer arribadas contrarias a instrucciones. Artículo 401

Según el artículo 401 del Código de Justicia Militar:

“El que variase o mandase variar el rumbo dado por el Comandante, o el Comandante que sin necesidad hiciere arribadas contrarias a sus instrucciones, sufrirá la pena:

1º De reclusión militar mayor en su grado máximo a perpetua si en tiempo de guerra se perdiere el buque, se malograre la expedición o se retardará con grave perjuicio del servicio;

2º De reclusión militar menor en su grado máximo a reclusión militar mayor en su grado mínimo, si en tiempo de paz se perdiere el buque;

3º De reclusión militar en su grado mínimo a medio o pérdida de su estado militar en los demás casos”.

El artículo 401 contempla dos delitos que atentan contra la seguridad de la Armada en relación con una expedición naval:

- a. variar el rumbo dado por el Comandante, y
- b. hacer arribadas contrarias a las instrucciones,

El delito puede darse tanto en tiempo de paz como de guerra.

En el primer delito, el sujeto activo puede ser cualquier persona, pero difícilmente puede ser, en verdad, alguien que no tenga la calidad de miembro de la Armada. En el segundo delito, el sujeto activo debe ser el Comandante del buque.

La conducta, en el primer delito, consiste en variar o mandar variar el rumbo dado al buque por el Comandante. En el segundo delito, la conducta se realiza cuando el sujeto activo, o sea, el Comandante, sin necesidad, hiciere arribadas contrarias a sus instrucciones.

La culpabilidad en ambos delitos está establecida en razón del dolo genérico.

La pena en ambos delitos, cuando no se produjeren resultados, es de reclusión militar en su grado mínimo a medio o pérdida de su estado militar.

Si se produjere resultado, la pena es distinta en tiempo de guerra que en tiempo de paz, como también el resultado exigido:

- a. En tiempo de guerra, si el resultado fuere pérdida del buque, que se malograre la expedición o bien se retardare con grave perjuicio del servicio, la pena es reclusión militar mayor en su grado máximo a perpetua.
- b. En tiempo de paz, si el resultado fuere la pérdida del buque, la pena es de reclusión militar menor en su grado máximo a reclusión militar mayor en su grado mínimo.

Como se ha visto todas las penas señaladas son penas militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

2. DELITOS CONTRA LOS DEBERES Y EL HONOR DE LOS MIEMBROS DE LA ARMADA:

- a. Comandante u oficial que no ataca o se defiende de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcancen sus fuerzas o posibilidades. Artículo 381
- b. Abandono de comando en tiempo de paz. Artículo 382
- c. Abandono de tripulación en caso de naufragio. Artículo 390
- d. Comandante que no emplea todos los medios disponibles para reunirse con su división o escuadra de la cual fue separado por el enemigo. Artículo 393
- e. Abrir pliego cerrado con instrucciones a destiempo o en diferente lugar. Artículo 394
- f. Comandante u oficial que ocasionare retardo u otro daño en el servicio por negligencia en aprovisionarse. Artículo 395
- g. Miembro de la Armada que se queda en tierra, sin causa legítima, antes de la salida de su buque. Artículo 402
- h. Deserción de miembro de la Armada en el extranjero. Artículo 403

a. Comandante u oficial que no ataca o se defiende de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcancen sus fuerzas o posibilidades. Artículo 381

Según el artículo 381 de nuestro Código de Justicia Militar:

“El Comandante u Oficial que en escuadra o buque no cumpliera exactamente las órdenes o señales del Comandante en Jefe o de cualquier otro de sus superiores, en punto a atacar o defenderse de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcanzaren sus fuerzas o posibilidades, incurrirá en la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”.

El artículo 381 contempla un delito que sólo puede tener lugar en tiempo de guerra externa o civil.

La expresión “enemigo” que emplea debe tomarse en el sentido que le da el artículo 419.

Importa este delito una desobediencia específica en tiempo de guerra. Hay en la materialidad de este delito una semejanza con lo que disponen los artículos 287 y 288, al decir el primero que será castigado “el militar que rehuse obedecer la orden de marchar contra el enemigo o la de realizar cualquier otro servicio de guerra en presencia del enemigo”, y el segundo, al disponer que será castigado “el militar que, habiendo recibido orden absoluta de conservar su puesto a toda costa, no lo hiciere”.

Sujeto activo del delito es el Comandante u Oficial que en Escuadra o buque ha recibido órdenes o señales de sus superiores en punto de atacar o defenderse de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcanzaren sus fuerzas o posibilidades. No es necesario que la orden, la que debe cumplir los requisitos legales para que imponga el deber de obediencia, use exactamente las mismas palabras señaladas por la ley; basta que tengan la misma significación.

La conducta consiste en no cumplir el sujeto activo exactamente esas órdenes o señales.

La culpabilidad requiere dolo genérico.

La pena es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Creemos al igual que el profesor Renato Astrosa Herrera que este delito debería tener una pena militar, pues doctrinariamente es un delito exclusivamente militar, como lo son los de los artículos 287 y 288 de nuestro Código de Justicia Militar.¹⁰⁶

b. Abandono de comando en tiempo de paz. Artículo 382

El artículo 382 del Código de Justicia Militar prescribe:

“El Comandante o Jefe que dejare o abandonare en tiempo de paz su comando inmediato, o lo entregare a otro, fuera de los casos expresamente autorizados por la ley y los reglamentos, sufrirá la pena de suspensión de su empleo militar o de separación del servicio.

¹⁰⁶ Astrosa Herrera, Renato: “Derecho Penal Militar”, segunda edición 1974, pág. 448.

“En el caso de que sobreviniere peligro para la seguridad del buque de su mando, la pena será de reclusión militar mayor en su grado mínimo, pudiendo elevarse a su grado máximo en casos de avería, y a reclusión militar perpetua si el buque se perdiere a causa de este peligro”.

Se trata de un delito de abandono de comando de buque en tiempo de paz. Al igual que el profesor Renato Astrosa Herrera creemos que el abandono de comando de buque en tiempo de guerra está sancionado en el artículo 303 del mismo Código.

El sujeto activo debe ser Comandante o Jefe a mando de buque.

La conducta consiste en dejar o abandonar su comando inmediato, o bien, entregar a otro, fuera de los casos expresamente autorizados por la ley y los reglamentos, su comando.

La culpabilidad requiere dolo genérico.

La pena es de suspensión de su empleo militar o la de separación del servicio. Pero si sobreviniere peligro para la seguridad del buque, la pena será de reclusión militar mayor en su grado mínimo, pudiendo elevarse a su grado máximo en caso de avería, y a reclusión militar perpetua si el buque se perdiere.

Las penas son, pues, militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

c. Abandono de tripulación en caso de naufragio. Artículo 390

Según el artículo 390 del Código de Justicia Militar:

“El Comandante que, ocurrido un naufragio, abandonare a su tripulación o no practicare cuando fuere dable para mantenerla unida, en buena disciplina y provista de su sustento, sufrirá la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio, si fuere en tiempo de guerra; y la pérdida del estado militar, si fuere en tiempo de paz”.

Contempla el artículo 390 el delito de abandono e tripulación por parte del Comandante de un buque, hecho que puede tener lugar en tiempo de paz o de guerra.

El sujeto activo debe ser Comandante de buque.

La conducta consiste en abandonar la tripulación después de ocurrido un naufragio, o bien, no practicar todo cuanto fuere dable para mantenerla unida, en buena disciplina y promover a su sustento. En el primer aspecto hay un abandono físico de la tripulación; en el segundo, un abandono moral funcionario.

La culpabilidad exige dolo genérico.

La pena es diferente en tiempo de paz que en tiempo de guerra. En tiempo de paz se sanciona con la pérdida del estado militar; y en tiempo de guerra, con la de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio. Como se ve, la pena es siempre militar, lo que se conforma con la naturaleza de delito exclusivamente militar que tienen los hechos contemplados en el artículo 390.

d. Comandante que no emplea todos los medios disponibles para reunirse con su división o escuadra de la cual fue separado por el enemigo. Artículo 393

En el artículo 393 del Código de Justicia Militar se dispone:

“El Comandante que, obligado por fuerzas enemigas a separarse de la división o escuadra de que forma parte, no empleare todos los medios disponibles para reunírsele en el más breve término, será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados, o con la pérdida del estado militar”.

Este hecho atentatorio contra los deberes y honores militares, sólo puede tener lugar en tiempo de guerra por cuanto es elemento del tipo que el sujeto activo sea obligado a separarse por fuerzas “enemigas” y el “enemigo” presupone existencia de tiempo o estado de guerra externa o civil

El sujeto activo debe ser Comandante de una nave de guerra que fue obligado por fuerzas enemigas a separarse de la división o escuadra de que forma parte. Las

fuerzas “enemigas” pueden ser extranjeras o nacionales, rebeldes o sediciosas militarmente organizadas.

La conducta consiste, por omisión, en no emplear todos los medios disponibles para reunirse a la división o escuadra en el más breve término.

La culpabilidad requiere dolo genérico.

La pena, militar como corresponde a un delito exclusivamente militar, es de presidio militar menor en cualquiera de sus grados, o con la pérdida del estado militar.

e. Abrir pliego cerrado con instrucciones a destiempo o en diferente lugar.

Artículo 394

Según el artículo 394 del Código de Justicia Militar:

“El que, habiendo recibido un pliego cerrado con instrucciones de no abrirlo sino en un lugar y tiempo determinados, lo abriese antes de tal tiempo, o en distinto lugar, será castigado con la pena de reclusión militar menor en sus grados mínimo a medio”.

Hay en la materialidad del hecho contemplado en el artículo 394 una desobediencia específica, un incumplimiento de deberes.

Puede tener lugar en tiempo de paz o de guerra.

El sujeto activo puede ser cualquier individuo de la Armada que ha recibido un pliego cerrado con instrucciones de no abrirlo sino en un lugar determinado, o bien, en un tiempo señalado.

Aun cuando no lo dice la ley, el profesor Renato Astrosa Herrera ¹⁰⁷ estima que el pliego con instrucciones ha de recibirlo un miembro de la Armada que está

¹⁰⁷ Renato Astrosa Herrera: Derecho Penal Militar. 1974. pág. 451.

embarcado o va a embarcarse, y que ese miembro ha de ser un Oficial y la mayor de las veces el Comandante de la nave.

La conducta consiste en abrir el pliego en lugar o tiempo distinto del señalado en las instrucciones.

La culpabilidad requiere dolo genérico.

La pena es de reclusión militar menor en sus grados mínimo a medio, o sea, pena militar como corresponde a un delito exclusivamente militar.

f. Comandante u Oficial que ocasionare retardo u otro daño en el servicio por negligencia en aprovisionarse. Artículo 395

Según el artículo 395 del Código de Justicia Militar:

“El Comandante de uno o más buques de guerra que en tiempo de paz, por negligencia en buscar o proveerse oportunamente de víveres, municiones y, en general, de todos los objetos necesarios a su armamento y a la ejecución de las órdenes recibidas, o que, por no vigilar y verificar cumplidamente la recepción, existencia y conservación de los mismos, ocasionare retardo u otro daño en el servicio, será condenado a la pena de presidio militar menor en su grado mínimo o con pérdida del estado militar.

“Igual penas impondrá en el mismo caso a los oficiales que, por razón de su cargo, tengan la responsabilidad del servicio”.

Se trata de un cuasidelito de retardo o daño en el servicio.

Requiere como elemento del delito que el hecho se realice en tiempo de paz, lo que es insólito porque:

- a. va contra la técnica empleada por el Código en las demás figuras delictivas, donde el “tiempo de paz” sólo se considera, en ciertos delitos, como circunstancia minorante de penalidad, y

- b. excluye la aplicación de la norma, justamente en el caso en que los hechos considerados en el artículo 395 adquieran mayor gravedad y trascendencia cuando acontecen en tiempo de guerra.

El artículo 395 tiene su origen remoto en el artículo 104 del Proyecto de Hübner, Claro y Bello, de 1891, denominado “Código Penal para la Armada”, y en ese proyecto este cuasidelito tenía vigencia tanto en tiempo de paz como de guerra.

El sujeto activo debe ser un Comandante de buque o un Oficial que tenga, por razón de su cargo, la responsabilidad del servicio.

La conducta consiste en ocasionar retardo u otro daño al servicio.

La culpabilidad está establecida en razón de la negligencia en buscar o proveerse oportunamente de víveres, municiones y en general de todos los objetos necesarios a su armamento y a la ejecución de las órdenes recibidas, o bien en la no vigilancia y verificación en forma cumplida de la recepción, existencia y conservación de los mismos: culpa.

La pena es de presidio militar menor en su grado mínimo o de pérdida del estado militar, o sea, pena militar.

g. Miembro de la Armada que se queda en tierra, sin causa legítima, antes de la salida de su buque. Artículo 402

El artículo 402 del Código de Justicia Militar expresa:

“El miembro de la Armada que al zarpe de su buque, se quedare en tierra sin causa legítima y se presentare antes de expirar el plazo de cuatro días, sufrirá la pena de presidio militar menor en su grado máximo, en tiempo de guerra; y de prisión militar en su grado máximo, en los demás casos”.

Este delito atentatorio a los deberes y honor militares puede tener lugar en tiempo de paz o de guerra.

El sujeto activo puede ser cualquier miembro de la Armada Nacional.

La conducta consiste en quedarse en tierra sin causa legítima a la salida de su buque, presentándose antes de expirar el plazo de 4 días. El hecho puede producirse en puertos nacionales como extranjeros.

Si es un Oficial quien se presenta después de vencido el plazo de 4 días deberá considerarse incurso en el delito de abandono de destino o residencia del artículo 308, o sea, si se da la situación a que se refiere el artículo 402, es decir, si el Oficial comienza a faltar del lugar donde tiene su destino o residencia en razón de haberse quedado en tierra cuando zarpó su buque, el hecho puede subsumirse en el delito de abandono de destino o residencia del N° 2 del artículo 308.

No se puede aceptar que el plazo de cuatro días a que se refiere el N° 2 del artículo 308 empiece a contarse después de vencido el plazo de cuatro días a que se remite el artículo 402 en razón de que quedaría a voluntad del sujeto activo eludir la sanción del artículo 402, para lo cual le bastaría presentarse después de los cuatro días a contar desde la partida de su buque y antes de que venciera el nuevo plazo de cuatro días que se exige por el N° 2 del artículo 308 para consumar abandono de destino o residencia.

La culpabilidad está establecida en razón del dolo genérico.

La penalidad es diferente para tiempo de guerra que para los demás casos:

- a. para tiempo de guerra:
presidio militar menor en su grado máximo.
- b. demás casos:
prisión militar en su grado máximo

Los delitos son castigados con penas militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

h. Deserción de miembro de la Armada en el extranjero. Artículo 403

Preceptúa el artículo 403 del Código de Justicia Militar:

“Será castigado en la forma establecida en el artículo 318 el miembro de la Armada que desertare en el extranjero”.

Una cosa es desertar al extranjero o bien en el extranjero cuando estando en otro país a las órdenes de autoridades chilenas lo abandonare, traspasando en el primer caso las fronteras de Chile, y en la segunda situación las fronteras del país donde prestaba servicios, circunstancias estas que califican la deserción del artículo 316 N° 5 del Código de Justicia Militar, y otra cosa es la situación a que se refiere el artículo 403.

El artículo 316 del Código de Justicia Militar dispone que la deserción es calificada si en ella concurre alguna de estas circunstancias: 5. Desertar en el extranjero, entendiéndose que lo hace el que, sin autorización competente, traspasare las fronteras de Chile, o el que, estando en otro país a las órdenes de autoridades chilenas, lo abandonare sin causa justificada.

En efecto, en el artículo 403, no exige, en caso de un individuo de gente de mar que traspase las fronteras del país donde comenzó a faltas a listas: basta que falte a las listas requeridas por la ley y que el hecho se produzca cuando el barco se encuentre en un puerto extranjero para que se dé la situación contemplada por el artículo 403.

El legislador ha estimado que la deserción producida en el extranjero es de mayor gravedad que una deserción consumada en nuestro propio país, y es por ello que:

- a. califica la deserción,
- b. faculta al tribunal para que la considere como cometida en estado de guerra, en campaña.

Si el tribunal no hace uso de la facultad del artículo 323 la pena será de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados.

La deserción calificada en tiempo de paz será castigada con la pena de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados.

La deserción calificada en tiempo de guerra, será castigada con las penas indicadas para cada caso en el artículo 320, aplicadas en su grado máximo.

La deserción de individuos de gente de mar en el extranjero importa delito respecto del cual se produce el efecto de la extraterritorialidad de la ley penal militar de conformidad con el N° 2 del artículo 3 y aun cuando se trata de un delito exclusivamente militar, respecto del cual no cabría la extradición. Sin embargo, acuerdos internacionales y el propio Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 361, permiten entregar al desertor al país a que pertenece, empleando un procedimiento policial - administrativo, al margen, por lo tanto, de las normas de garantía que consultan los Códigos de Procedimientos sobre extradición.

Jurisprudencia:

1. Asimilación del permiso expirado a la inexistencia del mismo:

"No obsta a la comisión del delito la circunstancia de que a la partida del buque haya precedido un permiso, si éste, al momento de zarpar el barco, había expirado" ¹⁰⁸

2. Conocimiento de la fecha de partida del buque:

"Para que pueda tenerse a un individuo como incurso en el delito que señala el artículo 403, es indispensable que el afectado tenga conocimiento de que el buque, a cuya dotación pertenece, ha de partir en una fecha determinada" ¹⁰⁹

¹⁰⁸ Itma. Corte Marcial de la Armada. Reg. 1936. Fs. 228 vta.

¹⁰⁹ Itma. Corte Marcial de la Armada. Reg. 1938. Fs. 91 vta.

3. DELITOS QUE LESIONAN LOS INTERESES MATERIALES DE LA ARMADA:

- a. Causar la pérdida de uno o más buques por un miembros de la Armada. Artículo 383
- b. Ocasionar maliciosamente pérdida de nave de guerra nacional por persona embarcada en ella. Artículo 384
- c. Causar daño o avería maliciosamente a un buque de la Armada nacional o de una nación aliada. Artículo 385
- d. Ocasionar culposamente incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando. Artículo 386
- e. Individuo de la Armada que culposamente ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave a un buque. Artículo 387
- f. No tomar las medidas del caso o no hacer uso de todos los medios disponibles para evitar pérdida total de la nave en caso de incendio, naufragio, avería u otro peligro. Artículo 388
- g. Abandono prematuro del buque. Artículo 389
- h. Apartarse de planos o instrucciones en construcciones o carena de un buque. Artículo 396
- i. Incurrir, por negligencia, en errores en planos o proyectos de construcción de buque u otras obras. Artículo 397
- j. Introducir luces o materiales inflamables en pañoles o almacenes. Artículo 398
- k. Permitir actos que puedan producir incendio. Artículo 399
- l. Hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque. Artículo 400

a. Causar la pérdida de uno o más buques por un miembros de la Armada. Artículo 383

Según el artículo 383 del Código de Justicia Militar:

“Todo Jefe, autoridad, Comandante y, en general, cualquier Oficial o individuo perteneciente al personal de la Armada, que haya causado la pérdida de uno o más buques de la marina nacional o aliada, será castigado:

1° Con la pena de presidio militar perpetuo a muerte, previa degradación en su caso, si hubiere obrado maliciosamente y el hecho ocurriere en tiempo de guerra o en campaña;

2° Con la de presidio militar mayor en su grado mínimo a presidio militar perpetuo, si el hecho hubiere sido el resultado de su negligencia en el cumplimiento de los deberes de su cargo y ocurriere en iguales circunstancias.

“Si el hecho no ocurriere en tiempo de guerra o en campaña, podrá rebajarse la pena en uno, dos o tres grados”.

Contempla el artículo 383, el delito y el cuasidelito de pérdida de buque, figura delictivas que pueden tener lugar en tiempo de paz o de guerra y que lesionan intereses materiales de la Armada Nacional.

En ambos delitos, el sujeto activo debe ser individuo perteneciente a la Armada: Jefe, autoridad, Comandante y, en general, cualquier Oficial o individuo perteneciente al personal de la Armada. Si en los hechos, el sujeto activo fuere un extraño a la Armada, el delito sería el que contempla el artículo 384 del mismo Código, el que se analizará posteriormente.

El objeto pasivo del delito puede ser un buque de la Armada nacional o de nación aliada, esto último cuando el hecho tuviere lugar en tiempo de guerra.

La conducta, tanto en el delito como en el cuasidelito, debe consistir en causar la pérdida de uno o más buques de la marina nacional o aliada: no se exige que el buque pertenezca a la marina de guerra.

La culpabilidad en el delito requiere dolo genérico, pero el dolo no se presume por cuanto se exige que el sujeto activo haya “obrado maliciosamente”. En el cuasidelito se requiere negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo (culpa).

La pena en el delito es distinta según si el hecho ha tenido lugar en tiempo de guerra o en campaña, conceptos que están definidos en los artículos 418 y 419 del Código, o si ellos han tenido lugar en otras circunstancias, tiempo de paz. En el

primer caso la pena es de presidio militar perpetuo a muerte, previa degradación, y en el último, la pena podrá rebajarse en uno, dos o tres grados.

En el cuasidelito, si ha tenido lugar en tiempo de guerra o en campaña, la pena es de presidio militar mayor en su grado mínimo a presidio militar perpetuo, y si ha ocurrido en tiempo de paz, la pena podrá rebajarse uno, dos o tres grados.

Las penas son militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

b. Ocasionar maliciosamente pérdida de nave de guerra nacional por persona embarcada en ella. Artículo 384

En virtud del artículo 384 del Código de Justicia Militar:

“Toda persona embarcada a bordo de un buque de la Armada u operado por ésta, que maliciosamente ocasionare su pérdida, sufrirá la pena de presidio perpetuo a muerte, si el hecho tuviere lugar en tiempo de guerra o en campaña.

“Si no ocurrieren estas circunstancias podrá rebajarse la pena en uno, dos o tres grados”.

El artículo 384 de nuestro Código de Justicia Militar contempla el delito de pérdida de buque ocasionada por extraño a la Armada, y puede tener lugar en tiempo de guerra, en campaña o en tiempo de paz.

El sujeto activo debe ser un extraño a la Armada embarcado a bordo de una nave de la Armada u operado por ésta. Si fuere individuo perteneciente a la Armada, el delito sería el N° 1 del artículo 383 del Código de Justicia Militar.

El objeto pasivo del delito es la nave de la Armada nacional u operada por ésta.

La conducta debe consistir en ocasionar la pérdida del buque.

La culpabilidad exige dolo genérico, pero no se presume el dolo por cuanto se requiere que el sujeto activo actúe maliciosamente.

La pena es de presidio perpetuo a muerte si el hecho tuviere lugar en tiempo de guerra o en campaña. En otras circunstancias, vale decir, en tiempo de paz, la pena podrá rebajarse en uno, dos o tres grados.

La pena es común, y el delito, en consecuencia, objetivamente militar.

c. Causar daño o avería maliciosamente a un buque de la Armada nacional o de una nación aliada. Artículo 385

El artículo 385 del Código de Justicia Militar dispone que:

“El que maliciosamente causare daño o avería a un buque de la Armada u operado por ésta, sufrirá la pena de presidio o reclusión militar perpetua a muerte, si el buque estuviere empeñado en combate o en situación peligrosa para su seguridad.

“En los demás casos, la pena será de presidio o reclusión militar mayor en cualquiera de sus grados”.

El artículo 385 del Código trata del delito de daño o avería a buque de la Armada u operado por ésta que puede tener lugar en tiempo de guerra o de paz.

El sujeto activo puede ser cualquier persona: militar o civil.

El objeto pasivo debe ser buque de la Armada u operado por ésta si el hecho aconteciere en tiempo de guerra.

La conducta consiste en causar daño o avería.

La culpabilidad requiere de dolo genérico pero no se presume por cuanto el sujeto activo debe actuar maliciosamente.

La pena es de presidio o reclusión militar perpetua a muerte si el buque estuviere empeñado en combate o en situación peligrosa para su seguridad.

“En los demás casos”, la pena será de presidio o reclusión militar mayor en cualquiera de sus grados. Esta expresión “en los demás casos”, comprende tanto situaciones de tiempo de guerra en que la nave no está empeñada en combate o en situación de peligro, como también cuando el hecho ocurra en tiempo de paz.

Las penas militares que contempla este artículo 385 no corresponde a la naturaleza del delito militar de que se trata, máxime cuando puede realizarse hasta por un extraño a la Armada: las penas debieron ser comunes, pues técnicamente el delito es objetivamente militar.

d. Ocasionar culposamente incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando. Artículo 386

Según el artículo 386 del Código de Justicia Militar:

“El Comandante que por negligencia u omisión de sus deberes ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando, será castigado con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados, si el hecho ocurriere en tiempo de guerra, y con la pena de pérdida del estado militar si ocurriere en tiempo de paz”.

Contempla el artículo 386 el cuasidelito en que puede incurrir el Comandante que por negligencia u omisión de sus deberes ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando, hecho que puede tener lugar en tiempo de guerra o de paz, situaciones que considera el legislador para los efectos de señalar la pena.

Es fundamental que el hecho no ocasione la pérdida del buque, pues en tal caso el cuasidelito estaría contemplado en el N° 2 del artículo 383.

El sujeto activo del delito debe ser el Comandante del buque que resultare dañado. Si el agente fuere otro individuo de la Armada, el hecho constituirá el delito del artículo 387, el que se analizará oportunamente.

El objeto pasivo del delito es el buque que por culpa de su Comandante fue dañado por incendio, abordaje, varada, choque o avería grave.

La conducta consiste en ocasionar, o por falta de diligencia o por incumplimiento de sus deberes, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando.

La culpabilidad está establecida en razón de la culpa: negligencia u omisión de deberes. Se trata de deberes establecidos por las leyes y reglamentos.

La pena es de presidio militar menor en cualquiera de sus grados si el hecho ocurriere en tiempo de guerra; y con la pena de pérdida del estado militar si ocurriere en tiempo de paz. Las penas, pues, son militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

Jurisprudencia:

1. Deberes:

“Tratándose de un delito de omisión de los deberes propios del Comandante, para que exista el hecho punible, es legalmente indispensable que los deberes que haya dejado de cumplir se encuentren expresamente contemplados o establecidos en la misma ley o en los reglamentos, y no se trate, por consiguiente, de medidas o maniobras que el Comandante pueda o no tomar u ordenar, según lo estime del caso, conforme a las circunstancias o factores que concurran en una situación determinada”.¹¹⁰

2. Consideración de la personalidad del inculpado:

"Para establecer si ha existido la negligencia u omisión de deberes que establece esta disposición legal, hay que tomar en cuenta, además de las

¹¹⁰ Itma. Corte Marcial de la Marina de Guerra. Registro 1937. Folio 180.

circunstancias propias del hecho, los conocimientos, preparación y experiencia del oficial inculcado. No puede exigirse a un oficial inferior la responsabilidad de los oficiales superiores" ¹¹¹

3. La omisión supone que los deberes infringidos se encuentran establecidos en la ley o en los reglamentos:

"Tratándose de un delito de omisión de los deberes propios del Comandante, para que exista el hecho punible o cuerpo del delito, es legalmente indispensable que los deberes que haya dejado de cumplir dicho oficial, se encuentren expresamente contemplados o establecidos en la misma ley o en los reglamentos, y no se trate, por consiguiente, de medidas o maniobras que el Comandante pueda o no tomar u ordenar, según lo estime del caso, conforme a las circunstancias o factores que concurran en una situación determinada" ¹¹²

e. Individuo de la Armada que culposamente ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave a un buque. Artículo 387

En virtud del artículo 387 del Código de Justicia Militar:

"Cualquier otro individuo de la Armada que por su negligencia ocasionare alguno de los hechos indicados en el artículo anterior, será castigado con presidio militar menor en sus grados mínimo a medio, si el hecho ocurriere en tiempo de guerra, y con prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo, si ocurriere en tiempo de paz".

El artículo 387 contempla un cuasidelito semejante al que describe el artículo 386.

Se diferencian ambos artículos:

a. en cuanto al sujeto activo:

en el artículo 386 se exige que sea el Comandante del buque; en este artículo 387 puede ser "cualquier otro individuo de la Armada".

¹¹¹ Itma. Corte Marcial de la Marina. Reg. 1932. Fs. 19.

¹¹² Itma. Corte Marcial de la Marina. Reg. 1937. Fs. 180.

b. en cuanto al fundamento de la culpa:

en el artículo 386 puede ser negligencia y la omisión de deberes; en este artículo 387 sólo la negligencia.

c. en cuanto a la penalidad:

las penas son mayores en el delito del artículo 386.

El artículo 387 sanciona con presidio militar menor en sus grados mínimo a medio si el hecho ocurriere en tiempo de guerra, y con la prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo si ocurriere en tiempo de paz.

f. No tomar las medidas del caso o no hacer uso de todos los medios disponibles para evitar pérdida total de la nave en caso de incendio, naufragio, avería u otro peligro. Artículo 388

Según el Artículo 388 del Código de Justicia Militar:

“El Comandante de un buque que en caso de incendio, choque, naufragio, avería u otro peligro semejante, no toma todas las medidas del caso o no hace uso de todos los medios disponibles para evitar la pérdida total de la nave y salvar la tripulación, será castigado con presidio militar menor en sus grados mínimo a medio, si ocurriere en tiempo de guerra, y con prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo, si ocurriere en tiempo de paz.

“Igual pena se impondrá a todo Oficial o individuo de la Armada que en las circunstancias contempladas no cumpliera celosamente con su deber”.

Contempla este artículo 388 dos cuasidelitos de incumplimiento de deberes por parte del Comandante o de los Oficiales o individuos de la Armada frente a una situación de peligro del buque, hecho que puede tener lugar en tiempo de guerra o de paz.

El objeto pasivo del delito en ambos cuasidelitos es “buque en caso de incendio, choque, avería, u otro peligro semejante”.

También puede haber un sujeto pasivo del delito: la tripulación.

El sujeto activo del primer cuasidelito es el Comandante del buque; y los Oficiales y los individuos de la Armada en el segundo.

La conducta, en el primer cuasidelito, consiste en que el Comandante no toma todas las medidas del caso o no hace uso de todos los medios disponibles para evitar la pérdida total de la nave y salvar la tripulación; en el segundo cuasidelito en que el Oficial o el individuo de la Armada no cumpliera celosamente con su deber en tales circunstancias.

La culpabilidad se funda en la falta de diligencia del comandante, Oficiales o individuos de la Armada en el cumplimiento de sus deberes: culpa.

La pena es diferente si los hechos tienen lugar en tiempo de guerra o en tiempo de paz. En el primer caso la pena es de presidio militar menor en su grado mínimo a medio; y en tiempo de paz, con prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo.

g. Abandono prematuro del buque. Artículo 389

El artículo 389 del Código de Justicia Militar expresa:

“El Comandante que, en los casos previstos en los artículos anteriores, no haya sido el último en abandonar su buque, será castigado con presidio militar menor en su grado mínimo.

“Si la pérdida del buque hubiese sido ocasionado precisamente por no haberlo abandonado el último en los mismos casos, la pena será la de presidio militar menor en cualquiera de sus grados”.

Importa el delito del artículo 389 no sólo un atentado contra los intereses materiales de la Armada en cuanto se refiere al supuesto que contempla el inciso segundo, sino que también un agravio al honor militar, al honor de marino, especialmente cuando no se dan las circunstancias de ese inciso segundo.

El delito de abandono prematuro de buque puede tener lugar tanto en tiempo de paz como de guerra.

El sujeto activo debe ser Comandante de buque.

La conducta consiste en no abandonar el último el buque en los casos previstos en los artículos 383 y 388. No es necesario que se produzca la pérdida del buque. Si esto último ocurriera y esa pérdida hubiere sido ocasionada precisamente por no haber el Comandante abandonado el último el buque, el delito se califica.

La culpabilidad requiere dolo genérico de parte del sujeto activo, o sea, conciencia y voluntad de abandonar el buque dejando a otro y otros en él; en consecuencia, si se establece que por error justificable abandonó el buque creyendo ser el último en hacerlo y no era sí, su conducta no sería dolosa.

La pena es de presidio militar menor en su grado mínimo. Si ocurriere la circunstancia calificante del inciso segundo, la pena es de presidio militar menor en cualquiera de sus grados.

Las penas son militares como corresponde a delitos exclusivamente militares.

h. Apartarse de planos o instrucciones en construcciones o carena de un buque.

Artículo 396

Por disposición del artículo 396 del Código de Justicia Militar:

“El que teniendo a su cargo, por razón de su función, la construcción o carena de un buque, se apartare o consintiere que otro se aparte de los planos o instrucciones a que deba sujetarse, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio o pérdida de su estado militar”.

Tiende el tipo del artículo 396 a que la construcción o carena de un buque de la Armada o de otra obra del Estado, relativa a la Defensa Nacional, se ciña a los planos o instrucciones oficiales. No importa que las variantes que puedan efectuarse a esos planos o instrucciones beneficien al barco o la obra. Lo que se castiga es el

incumplimiento del mandato oficial que importan esos planos o instrucciones; pero si esos planos e instrucciones son técnicamente idóneos, y erróneas, en consecuencia, las variantes, indiscutiblemente hay en este tipo delictuoso una lesión a intereses materiales de la Armada.

El sujeto activo debe ser un funcionario que, por razón de sus funciones, tenga a su cargo, la construcción o carena de un buque u otra obra del Estado, relativa a la Defensa Nacional.

Carena significa reparo y compostura que se hace en el casco de la nave para que pueda volver a servir.

Obras del Estado relativas a la Defensa Nacional pueden ser fuertes, diques, etc.

La conducta consiste en apartarse de los planos o instrucciones oficiales o en consentir que otro lo haga.

La culpabilidad está establecida en razón del dolo genérico.

La pena militar es de presidio militar en sus grados mínimo a medio o pérdida del estado militar. Delito exclusivamente militar.

i. Incurrir, por negligencia, en errores en planos o proyectos de construcción de buque u otras obras. Artículo 397

El artículo 397 del Código de Justicia Militar contempla:

“Sufrirá la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o la pérdida de su estado militar, aquel a quien, por razón de sus funciones, se encomendare la formación de planos o proyectos de construcción de buques o relativos a su carena y consignare en ellos, por negligencia inexcusable, errores que puedan producir perjuicios para el estado o peligro para la defensa nacional”.

Trata el artículo 397 de un cuasidelito que, o es perjudicial para el Estado, o importa un peligro para la Defensa Nacional. Como la conducta se realiza en buques u obras de la Armada, hay pues también una lesión o posible lesión a intereses materiales de la Armada.

El sujeto activo debe ser un funcionario al servicio del Estado, ya que confecciona planos o proyectos “por razón de sus funciones”. Este funcionario debe estar a cargo de la formación de planos o proyectos de construcción de buques u otras obras del Estado relativas a la Defensa Nacional, por ejemplo, un fuerte.

La conducta consiste en consignar en esos planos o proyectos errores que produzcan perjuicio para el Estado o peligro para la Defensa Nacional. Los perjuicios para el Estado pueden ser de cualquier naturaleza y, desde luego, de carácter económico.

La culpabilidad está establecida en razón de la negligencia, culpa.

La pena es de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o la pérdida de su estado militar. Esta pena, de naturaleza militar y que corresponde a delito exclusivamente militar, hace suponer que el legislador consideró como sujeto activo a un miembro de la Armada Nacional; pero como el tipo no requiere perentoriamente que el sujeto activo tenga esa calidad aunque sí que sea funcionario, puede que el sujeto activo, en verdad, no tenga la calidad de marino; en tal caso las penas militares deben sustituirse por penas comunes de conformidad con lo que dispone el artículo 238 del Código.

Al efecto, el artículo 238 del código de Justicia Militar señala que “cuando por coparticipación corresponda castigar por delito que tenga pena militar a un individuo que no tenía la calidad de militar al momento de perpetrarlo, se sustituirá la pena militar por una común, conforme a las siguientes reglas:

- 1º las penas de presidio y reclusión militares por presidio y reclusión común,
- 2º la prisión militar, por prisión, y
- 3º la pérdida del estado militar, siempre que fuere pena principal, por presidio menor en su grado mínimo.

j. Introducir luces o materiales inflamables en pañoles o almacenes. Artículo 398

Por disposición del artículo 398 del Código de Justicia Militar:

“El que, sin orden competente, introduzca o permita introducir luces o materias inflamables en pañoles o almacenes, que contengan efectos de fácil combustión, será castigado:

1º Con presidio militar menor en su grado mínimo si el culpable fuere el centinela, vigilante, pañolero o encargado del almacén;

2º Con reclusión militar menor en su grado mínimo si el culpable no fuese de los expresados en el número anterior”.

El artículo 398 contempla un delito del peligro en relación con la integridad de un bien material de la Armada: el buque. No se requiere, pues, perjuicio de ninguna naturaleza para que se perfeccione el delito.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, pero si tomamos en cuanto las penas que contempla el artículo 398, no hay dudas que el legislador consideró, en primer término como agente del delito, a un miembro militar de la Armada.

El legislador en el N° 1 del artículo 398, se pone en el supuesto de que el responsable de este delito sea un miembro de la tripulación del buque que tenga como deber militar cuidar y proteger específicamente el compartimento donde existan o se guarden efectos de fácil combustión; y como es lógico, hace recaer sobre él mayor responsabilidad penal por haber introducido esas luces o materiales inflamables; y es por ello que en ese N° 1 califica el delito cuando el sujeto activo sea centinela, vigilante, pañolero o encargado de almacén.

k. Permitir actos que puedan producir incendio. Artículo 399

El artículo 399 del nuestro Código de Justicia Militar señala que:

“Todo el que tenga, use, emplee o maneje luces para el servicio y que permita actos que puedan producir incendios, incurrirá en la pena de presidio militar menor en su grado mínimo”.

Este artículo contempla un delito de peligro para un bien material de la Armada Nacional como es el buque.

El sujeto activo puede ser el que tenga, use, emplee o maneje luces para el servicio. Indudablemente sólo puede tener tal calidad un miembro de la Armada, por cuanto sólo a ellos se les permite tener, usar, emplear o manejar luces “para el servicio”. En cuanto a lo que debe entenderse por “luces del servicio” hay que estarse a lo que se ha expresado en el delito del artículo 398.

La conducta consiste en permitir actos que puedan producir incendios. Se sanciona pues la actitud permisiva de actos que puedan realizar terceros. Como la ley no determina a qué clase de actos se refiere, cae dentro del concepto cualquier acto que sea capaz de producir incendio. No se exige que se produzca el incendio, ya que en tal caso, el hecho podría importar el cuasidelito del artículo 387. Basta la simple posibilidad de poder producirse.

La culpabilidad está establecida en razón del dolo genérico.

La pena es de presidio militar menor en su grado mínimo. Pena militar como corresponde a un delito exclusivamente militar.

1. Hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque. Artículo 400

Según el artículo 400 del Código de Justicia Militar:

“El Comandante que, sin la debida autorización, hiciere alteración de los diversos departamentos del buque de su mando, sufrirá la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o la pérdida de su estado militar. Pero, si no hubiere sido posible solicitar la autorización y la alteración se hubiere efectuado en caso de extrema necesidad, así calificada por el mando de quien dependa, quedará exento de responsabilidad.”

El hecho que contempla el artículo 400 lesiona la integridad oficial del barco, lo que puede ser lesivo a los intereses materiales de la Armada; y decimos que “puede” porque también puede acontecer que esas alteraciones a los departamentos

del buque puedan ser beneficiosas para la nave, pero esta situación es irrelevante en el delito de que se trata.

Para que haya delito no se requiere perjuicio ni que las alteraciones sean peligrosas para la estabilidad del buque.

El sujeto activo debe ser el Comandante del buque donde se realiza la conducta ilícita.

La conducta consiste en hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque. Como usa el plural, pareciera que si la alteración se hiciera sólo en un departamento no hubiere delito. Las alteraciones deben hacerse sin la debida autorización; si ésta existiera, tampoco se incurrirá en el hecho punible.

Se establece una eximente de responsabilidad penal militar en la medida que no sea posible solicitar la autorización y la alteración se hubiere efectuado en caso de extrema necesidad, esta circunstancias será calificada por el mando de quien dependa el Comandante del buque que hubiere efectuado dicha alteración.

La culpabilidad exige dolo genérico.

La pena es de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o la pérdida de su estado militar. Pena militar como corresponde a un delito exclusivamente militar.

4. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS:

El Código de Justicia Militar, en los artículos 418 a 425 presenta casos de interpretación auténtica contextual, y los que serán analizados son, a saber:

- a. estado de guerra,
- b. frente al enemigo,
- c. enemigo,
- d. en campaña,
- e. acto del servicio,
- f. servicio de armas,
- g. tropa reunida,
- h. fuerza armada, y
- i. ejército y militar.

1. Estado o Tiempo de Guerra:

En el aspecto penal los conceptos de “estado de guerra” o “tiempo de guerra” constituye un **elemento del delito** en muchos tipos penales:

- a. N° 4 del artículo 245, N° 1 y 3 del 252 del Código de Justicia Militar sobre traición, espionaje y demás delitos contra la soberanía y seguridad exterior del Estado.
- b. Artículo 264 del Código de Justicia Militar sobre delitos contra el Derecho Internacional.
- c. Artículos 294 y 296 del Código de Justicia Militar sobre delitos en el servicio.
- d. Artículos 315, 320 y 321 296 del Código de Justicia Militar sobre delito de desertión.
- e. Artículo 341 del Código de Justicia Militar sobre delito de ultraje a superiores.
- f. Artículos 347 y 348 del Código de Justicia Militar sobre delitos contra los intereses del Ejército.
- g. Artículos 372 a 377 del Código de Justicia Militar sobre disposiciones especiales de tiempo de guerra, y
- h. Artículo 379 del Código de Justicia Militar sobre disposiciones especiales relativas a la Armada.

Se considera también como **circunstancia calificadora del delito** en:

- a. Artículo 295 del Código de Justicia Militar sobre el delitos en el servicio.
- b. Artículos 303 y 304 del Código de Justicia Militar sobre el delito de abandono de servicio.
- c. Artículos 310, 312 y 313 del Código de Justicia Militar sobre delitos de abandono de destino o residencia.
- d. Artículos 327 y 333 del Código de Justicia Militar sobre usurpación de atribuciones, abuso de autoridad, denegación de auxilio y uso indebido de uniforme.
- e. Artículo 339 del Código de Justicia Militar sobre ultraje a superiores.
- f. Artículos 383, 384, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 401 y 402 del Código de Justicia Militar sobre disposiciones especiales relativas a la Armada.

Finalmente se considera **circunstancia agravante en determinados delitos contra propiedad**: según el artículo 361 del Código de Justicia Militar “*se considerarán circunstancias agravantes especiales de los delitos de robo y hurto de especies militares: N° 1 cometer el delito en tiempo de guerra*”.

En lo procesal militar, estos conceptos **determinan la jurisdicción militar en relación con los delitos comunes**, así el artículo 5 del Código de Justicia Militar señala que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: N° 3 de las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra,...

Su concurrencia es básica para que puedan actuar los tribunales militares de tiempo de guerra ejerciendo la jurisdicción militar de ese tiempo que les permite conocer de los delitos perpetrados en tal tiempo.

El artículo 31 de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado prescribe que en caso de guerra, de ataque exterior o de invasión, el Presidente de la República podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, sea que el ataque o invasión se haya producido o existan motivos graves para pensar que se producirá.

Concepto de Guerra:

Para Bello la guerra es la vindicación de los derechos por la fuerza. Según Grocio es la situación de aquellos que procuran ventilar sus diferencias por la vía de la fuerza. Según Cabanellas de Torres y Alcalá Zamora es “el choque armado entre pueblos y bandos”¹¹³

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española expresa que es “la lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación”. Este concepto comprende también a la guerra interna o civil.

En la legislación comparada cuando los códigos o leyes penales militares se refieren a la guerra generalmente sólo consideran la guerra externa, sin perjuicio de que cuando se producen graves trastornos internos permitan actuar, en el conocimiento de esos hechos, a los tribunales de tiempo de guerra, sin que ello signifique que el país esté en estado o tiempo de guerra.

En Colombia, en caso de “turbación total o parcial del orden público” el Gobierno puede convocar, por intermedio de autoridades militares, Consejos de Guerra Verbales para juzgar a militares y civiles por delitos del Código.¹¹⁴ En Venezuela, actúan también los tribunales militares de tiempo de guerra, cuando el Presidente de la República decreta la suspensión de las garantías constitucionales.¹¹⁵

En nuestro país el “estado de guerra” o el “tiempo de guerra” a que se refiere el artículo 418 del Código de Justicia Militar comprende no sólo la guerra externa sino que la interna o civil: la circunstancia de que el “estado de sitio” pueda tener lugar por conmoción interior y el alcance de la expresión “enemigo” a que se refiere el artículo 419, avalan esta conclusión. Además, la guerra puede ser no solo actual y efectiva sino que también inminente o potencial.

Aun cuando para el artículo 418 del Código las expresiones “estado de guerra” o “tiempo de guerra” son sinónimas, sin embargo, en buena técnica jurídica el “estado de guerra” debería reservarse a la parte del territorio en que deben aplicarse

¹¹³ Diccionario Militar. Tomo III, pág. 10.

¹¹⁴ Artículos 122 del Código de Justicia Militar de Colombia.

¹¹⁵ Artículos 57 del Código de Justicia Militar de Venezuela.

las leyes de la guerra, y el "tiempo de guerra" para señalar el lapso en que el Estado se encuentra en tales circunstancias.

Los conceptos de "estado de guerra" y de "tiempo de guerra" involucran ideas íntimamente ligadas al nuevo ordenamiento jurídico que origina la guerra tanto en lo sustantivo o penal, como en lo procesal orgánico y funcional, ya que sirven para determinar el territorio en que tendrán aplicación esas normas de excepción como también para determinar el tiempo en que tendrán vigencia.

De ahí la estricta necesidad de señalar con exactitud el territorio en que se va aplicar el "estado de guerra", especialmente cuando se trata de territorio nacional, provincias declaradas en estado de asamblea, puntos declarados en estado de sitio, o territorio declarado en estado de zona de emergencia; como también de determinar con precisión el momento en que se inicia el tiempo de guerra como aquel en que se le pone término.

La guerra como fenómeno transitorio tiene una determinada duración que importa jurídicamente un "tiempo de guerra"; y que ese tiempo supone de un momento de iniciación y otro de término.

Los cambios que produce la guerra en el ordenamiento jurídico de la Nación exigen que esos momentos de iniciación y de término de la guerra tengan una expresión jurídica y ella se expresa con la manifestación de la voluntad del Estado por intermedio del Gobierno de dar comienzo a la guerra al dictar éste los decretos que declaren la guerra externa, que decreta el estado de sitio o de movilización para misma, en caso de guerra interna o civil, o simplemente con el decreto que nombra General en Jefe para operar contra el enemigo nacional o extranjero cuando siendo de hecho la guerra no se hubiere dictado alguno de los decretos anteriores, en caso de guerra externa y civil.

La fecha de esos actos administrativos señalan el inicio del "estado de guerra" o "del tiempo de guerra". Por su parte la dictación del decreto que pone término al estado de guerra, al estado de sitio o a la movilización, o que dispone la cesación de las hostilidades señala el momento en que termina el "estado de guerra" o "tiempo de

guerra". Los actos anteriores o posteriores a este lapso no pueden considerarse perpetrados en tiempo o estado de guerra.

Clasificación de la Guerra:

Desde un punto de vista jurídico las guerras admiten diversas clasificaciones:

1. Atendido la existencia de reconocimiento del Estado o no:
 - a. Guerras Declaradas:
 - . actual o efectiva:

Cuando corresponde a una situación de guerra de hecho.
 - . inminente o potencial:

Cuando la lucha armada entre naciones o entre bandos de una misma nación aún no se ha producido, pero existe el peligro de que ello ocurra. Caso de la movilización para la guerra y simple declaración de guerra sin que ésta se produzca.
 - b. Guerras de Hecho.
2. Atendida la nacionalidad de los combatientes:
 - a. Guerras externas:

Importa una lucha armada entre dos o más naciones.
 - b. Guerras internas o civiles:

Importa la lucha entre bandos de una misma nación.

DE LA GUERRA EXTERNA:

El estado de guerra o el tiempo de guerra tratándose del choque armado entre pueblos, puede tener lugar, de conformidad con el artículo 418 del Código de Justicia Militar, en los siguientes casos:

1. Cuando se ha declarado oficialmente la guerra,
2. Cuando se ha declarado oficialmente el estado de asamblea por ataque exterior,
3. Cuando de hecho existiere la guerra externa, y
4. Cuando se ha declarado la movilización para la guerra externa.

Caso N° 1: Cuando se ha declarado oficialmente la guerra:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 N° 21 de la Constitución Política de la República, son atribuciones especiales del Presidente de la República: 21°. Declarar la guerra, previa autorización por la ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional.

La "declaración oficial de la guerra" no siempre corresponde a una situación de guerra efectiva o actual entre los Estados. A veces sólo significa que la guerra está próxima o es inminente, y en tal evento, el Estado, dada la situación de peligro en que se encuentra, hace aplicable parte del ordenamiento jurídico de tiempo de guerra, en cuanto a delitos y al aumento de la jurisdicción militar según el N° 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a los tribunales militares de tiempo de guerra ellos no actúan hasta que no comiencen las hostilidades ya que se requiere el nombramiento de General en Jefe para operar contra el enemigo para que entren en funciones, según lo dispone el artículo 73 del Código del ramo.

De conformidad con los principios de Derecho Internacional, las guerra entre Estados deberían iniciarse con la declaración de guerra. Esta norma que fue auspiciada por la Escuela Continental de Derecho, fue acogida por la III Convención de la Segunda de La Haya marginando a la que propiciaba la Escuela Inglesa de Derecho que sostenía que no era necesario su declaración previa y expresa siendo suficiente cualquier acto extensivo y notorio de hostilidad. En la práctica, la inmensa mayoría de las guerras entre Estados se producen de hecho, sin declaración, y, en muchas ocasiones, como consecuencia de un ultimátum.

La declaración de guerra que no es sino el acto por el cual un Estado expresa su deseo de poner fin a sus relaciones pacíficas y empezar la lucha armada con otro Estado, tiene especial importancia para regular los derechos de los Estados neutrales en cuanto sus derechos y deberes.

Cuando la "declaración de guerra" no conlleva la guerra misma no pasa de ser un estado intermedio entre la paz y la guerra, de especial protección sólo en algunos Estados: en otros, en el orden interno, carece de relevancia jurídica.

En 1945 por solidaridad con los Países aliados en la Segunda Guerra Mundial, nuestro país declaró oficialmente la guerra al Japón. Sin embargo, a pesar de lo que dispone nuestro Código de Justicia Militar, no se aplicaron las normas que aumentan la penalidad y la jurisdicción militar de acuerdo al N° 3 de su artículo 5.

Caso N° 2: Cuando se ha declarado oficialmente el estado de asamblea por ataque exterior:

De conformidad con la atribución N° 1 del artículo 40 de la Constitución Política de la República, en situación de guerra externa, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea.

Por la declaración de estado de asamblea, el Presidente de la República, queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de información y de opinión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación y de sindicación, imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Es este un caso de guerra efectiva, ya que se requiere de parte del enemigo extranjero, una operación bélica agresiva no inminente sino actual.

Caso N° 3: Cuando de hecho existiere la guerra externa:

De todas las situaciones que dan origen al estado de guerra o al tiempo de guerra, la que más se justifica es ésta, la de la guerra de hecho, ya que en ella se da lo que es la esencia de la guerra, o sea, el choque armado entre pueblos, y porque las otras sólo importan actos preparatorios para la guerra de hecho, y si tienen una

consideración jurídica especial es por el riesgo que ellas representan ya que contemplan estados previos a la guerra de hecho, la que no siempre se produce.

Si bien en este caso no hay declaración oficial de guerra al país enemigo, ni tampoco declaración del estado de asamblea de determinados puntos de la República por ataque exterior, sin embargo, en tal situación se hace necesario el nombramiento del General en Jefe para operar contra el enemigo extranjero, y es el decreto del Presidente de la República en que designa a tal General en Jefe, el que oficializa el estado de guerra de hecho en que se encuentra el país, y su fecha importará el inicio del tiempo o estado de guerra.

Caso N° 4: Cuando se ha decretado la movilización para la guerra externa:

Es esta una situación previa a la guerra misma, que importa suma gravedad, ya que significa que el Gobierno ha de tomar una resolución que produce alarma, trastornos para sus ciudadanos y enormes gastos para el erario nacional, por lo cual su decisión significa que el país se encuentra en real peligro en relación con su seguridad externa, o sea, que se halla ante una guerra inminente.

A este respecto, el artículo 69 del D.L. N° 2.306 sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas dispone que en tiempo de guerra, el Presidente de la República podrá llamar a todas las personas, sin distinción de sexo ni límite de edad, para ser empleadas en los diversos servicios que requiera el país.

GUERRA INTERNA O CIVIL:

El estado de guerra o el tiempo de guerra, tratándose de la lucha armada entre bandos de una misma nación, puede tener lugar en los casos que señala el artículo 418, menos aquel que se refiere a la "declaración oficial de guerra", que es sólo aplicable a la guerra externa.

Los casos son los siguientes:

- a. Cuando se ha declarado oficialmente el estado de sitio por guerra interna o conmoción interior,
- b. Cuando de hecho existiere la guerra interna o civil, y
- c. Cuando se ha decretado la movilización para la guerra civil.

Caso N° 1: Cuando se ha declarado oficialmente el estado de sitio por guerra interna o conmoción interior:

De conformidad con el N° 2 del artículo 40 de la Constitución Política de la República, en caso de guerra interna o conmoción interior, el Presidente de la República podrá, con acuerdo del Congreso, declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio.

El Congreso, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciare dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición.

Sin embargo, el Presidente de la República, previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá aplicar el estado de sitio de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse hasta por un plazo máximo de noventa días, pero el Presidente de la República podrá solicitar su prórroga, la que se tramitará en conformidad a las normas precedentes.

A su vez, el artículo 41 N° 2 de la misma Constitución dispone que por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni en otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del

derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión.

La medida de traslado, deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine.

"Conmoción", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa "tumulto, levantamiento, alteración de un reino, provincia o pueblo" y "tumulto": "motín, alboroto, confusión popular o militar". Como estos conceptos no involucran necesariamente la lucha armada entre bandos de una misma nación que es lo que constituye en esencia la guerra interna o civil, pero sí pueden permitir concluir que tal guerra está próxima a producirse, o sea, que es inminente, cabe estimar que el estado de sitio por conmoción interior puede realmente corresponder a un estado de guerra actual o efectiva, o a un estado inminente de guerra o potencial. Pero también es posible que la declaración del estado de sitio por conmoción interior no haya tenido como fundamento la guerra interna actual o la inminente y su declaración no haya tenido otra finalidad que solucionar problemas de origen laboral, social o político, por lo que considerar la sola declaración del estado de sitio por conmoción interior como "estado de guerra" o "tiempo de guerra" no se justifica.

Los hechos han venido a demostrar que esta tesis es la correcta: desde que entró en vigencia el Código de Justicia Militar en marzo de 1926 se diversas oportunidades se declararon en estado de sitio diferentes ciudades de la República y sin embargo en ninguna de esas ocasiones se estimó que el país quedaba en "estado de guerra" o en "tiempo de guerra":

- a. Ley N° 4.986 de 5 de septiembre de 1931,
- b. Ley N° 5.103 de 8 de abril de 1932,
- c. Ley N° 6.523 de 12 de septiembre de 1938,
- d. Ley N° 6.392 de 26 de agosto de 1939, y
- e. D. L. N° 5 de 1973.

Por iniciativa del Presidente de la República se decretó el estado de sitio por conmoción interior en el mes de septiembre de los años 1954, 1955 y 1956, en enero de 1956 y en abril de 1957 y por el Decreto Ley N° 3 de 18 de septiembre de 1973.

Salvo los casos de la primera ley en que el estado de sitio se decretó con motivo de la sublevación de la Escuadra, y el Decreto Ley indicado, los estados de sitio no dieron origen al estado o tiempo de guerra y ello aun cuando el que se decretó por la Ley N° 6.392 de 26 de agosto de 1939 correspondería a una grave conmoción de carácter militar que se había producido el día anterior.

Por otra parte, el decreto ley N° 5 de 22 de septiembre de 1973 importa un reconocimiento de que no basta la declaración del estado de sitio por conmoción interior para estimar que hay estado o tiempo de guerra ya que, en su artículo 1, declaró que el estado de sitio decretado por conmoción interna (Decreto Ley N° 3 de 18 de septiembre de 1973), en las circunstancias en que vive el país debe entenderse estado o tiempo de guerra.

De lo anterior cabe concluir que sólo la conmoción interior provocada por un motín o levantamiento de fuerzas militares o de civiles armados, con organización militar y con finalidad sediciosa o rebelde puede dar origen al estado o tiempo de guerra.

De ahí que podamos sostener, en el aspecto pragmático, que el estado o tiempo de guerra a que da origen el estado de sitio por conmoción interior no importa un estado preventivo de la guerra civil sino que un caso de guerra actual o efectiva reconocido por la declaración del estado de sitio por conmoción interior, ya que ésta se decreta cuando ya se ha producido el alzamiento armado. La fecha de la promulgación del estado de sitio será la fecha del inicio del estado o tiempo de guerra.

Decreto Ley N° 3, N° 5, N° 641:

El Decreto Ley N° 3 de Diario Oficial de 18 de septiembre de 1973 declaró, a partir de esta fecha (11 de septiembre de 1973) el Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo la Junta la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarán en la emergencia.

Los fundamentos de este Decreto Ley son la situación de **conmoción interior** que vivía el país y lo dispuesto en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política del Estado y en el Libro I, Título III del Código de Justicia Militar.

A su vez, el Decreto Ley N° 5 en consideraciones a la situación de **conmoción interna** en que se encontraba el país; a la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se estaban cometiendo contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general; a la conveniencia de dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que investía y la frecuencia de su comisión, y a la necesidad de prevenir y sancionar rigurosamente y con la mayor celeridad los delitos que atentaban contra la seguridad interior, el orden público y la normalidad de las actividades nacionales; declaró, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vivía el país, debe entenderse "**estado o tiempo de guerra**" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales, y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación.

Finalmente el Decreto Ley N° 641 de Diario Oficial de 11 de septiembre de 1974, declaró que todo el territorio de la República se encontraba en Estado de Sitio, en grado de Defensa Interna, por el plazo de seis meses, a contar desde la publicación del presente decreto ley en el Diario Oficial.

Caso N° 2: Cuando de hecho existiere la guerra interna o civil:

Se trata de una lucha armada entre dos bandos de la nación sin que exista un decreto presidencial que oficialice la situación.

Difícilmente puede producirse la guerra de hecho sin que el Presidente de la República decrete el estado de sitio por conmoción interior o bien la movilización para la guerra civil, decretos que, de conformidad con el artículo 418 del Código de Justicia Militar dan origen al estado o tiempo de guerra, y cuyas fechas señalan el inicio de esas situaciones.

En todo caso, de no existir tales decretos, situación muy hipotética, será el mandato presidencial que designa al General en Jefe para operar contra el enemigo nacional el que sirva para determinar el momento en que comienza el estado o tiempo de guerra.

Caso N° 3: Cuando se ha decretado la movilización para la guerra civil:

Aun cuando la movilización para la guerra externa importa un estado preventivo en relación con la guerra misma, tratándose de guerra civil, tal movilización en la práctica tiene lugar cuando ya existe un alzamiento de fuerzas rebeldes o sediciosas, o sea, cuando de hecho ya se ha iniciado la lucha armada entre bandos. De ahí que el decreto de movilización, por lo general, sólo será un recogimiento de un estado de guerra de hecho.

2. Frente al enemigo:

Según el artículo 419 del Código de Justicia Militar se considera que una fuerza está *frente al enemigo* no sólo cuando notoriamente lo tenga a su frente, sino desde el momento que haya emprendido los servicios de seguridad en contra de él.

Esta expresión tiene importancia para los efectos penales militares, por cuanto algunas figuras delictivas la consideran:

a. circunstancia calificante:

Art. 273, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 310, 320, 321, 336, 337, 339 y 391.

b. circunstancia agravante:

Art. 213 N° 1.

No siempre el legislador para referirse a este concepto emplea las palabras "frente al enemigo", a veces usa otras como "en presencia del enemigo", en el artículo 336, y "a la vista del enemigo", en el artículo 391.

El legislador protege a las fuerzas combatientes nacionales en cuanto al mantenimiento de su disciplina y su fuerza material y moral castigando con mayor energía determinados delitos militares que lesionan gravemente los fundamentos de su poder bélico: abandono de servicio, deserciones e insubordinaciones individuales o colectivas; no sólo cuando ellos se perpetran teniendo al enemigo a la vista sino que aun antes: cuando se hayan emprendido los servicios de seguridad en su contra.

Los delitos referidos en los cuales aparece la expresión "frente al enemigo" no presenta mayor dificultad, ya que sea el enemigo extranjero o nacional siempre debe estar constituido por "fuerzas", o sea, por combatientes, que deben pertenecer al Estado extranjero con quien se está en guerra declarada o de hecho, tratándose de enemigo extranjero, o deben estar constituidas por elementos rebeldes o sediciosos en el caso del enemigo nacional.

3. Enemigo:

Según el inciso segundo del artículo 419 del código de Justicia Militar se entiende por *enemigo*, para estos efectos, no solamente el extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente.

Por lo general la ley considera enemigo al Estado extranjero beligerante con quien se está en guerra actual o inminente y a sus fuerzas o combatientes, lo que supone una guerra actual.

Sin embargo, en este caso, el legislado ha querido comprender también al enemigo nacional al cual ha entrado a definir.

La noción de "enemigo" sólo se refiere a la calificante de "frente al enemigo", la noción señalada puede servir para dilucidar problemas que se presentan cuando ciertas normas del Código emplean el concepto de "enemigo" como elemento de delito.

En efecto, esto ocurre:

- a. en delitos atentatorios a la seguridad exterior: artículos 244, 245, 248, 249, 252 y 253,
- b. en delitos contra el derecho de gentes: artículo 260,
- c. en delitos contra la seguridad interior: artículo 270,
- d. en delitos la seguridad del Ejército: artículo 272,
- e. en delitos en el servicio atentatorios a los deberes y honor militares: artículos 287, 288, 289, 290 y 292,
- f. en delitos en tiempo de guerra del Título XI del Libro III: artículos 372 y 376, y
- g. en delitos especiales relativos a la Armada: artículo 392.

De todos estos tipos penales en que el "enemigo" importa elemento del delito, en la inmensa mayoría de ellos el "enemigo" debe ser extranjero:

1. en delitos atentatorios a la seguridad exterior y contra el derecho de gentes, por razones doctrinales,
2. en delitos contra la seguridad interior, por mandato del artículo 270 del Código de Justicia Militar,
3. en delitos contra la seguridad del Ejército porque la expresión está referida sólo al extranjero, ya que agrega "o de rebeldes u otros sediciosos", y
4. en delitos en el servicio atentatorios a los deberes y honor militares, por disponerlo la ley en forma explícita tratándose del primer artículo y por razones doctrinales en el otro.

De lo anterior resulta que la definición de "enemigo" que da el inciso segundo del artículo 419 puede servir en los demás casos en que la ley emplea esa expresión comprendiendo en ella al enemigo nacional, que es, en verdad, el único que está definido por el referido inciso segundo del artículo 419.

Y estos casos en que en la expresión "enemigo" está comprendido no sólo el extranjero sino que aun el nacional son los de los artículos 287, 288, 289, 290 y 292 que importa delitos atentatorios a los deberes y honor militares, y también en el delito especial relativo a la Armada Nacional del artículo 392.

Del examen de cada una de estas disposiciones, en razón de la descripción de las conductas incriminadas cabe concluir que el enemigo nacional en estos tipos

delictivos tiene que ser necesariamente una fuerza rebelde o sediciosa en actividad combativa, tal cual se exige por el inciso segundo del artículo 419 cuando el enemigo nacional, por el hecho de estar presente, importa una circunstancia calificante en determinados delitos militares.

No ocurre lo mismo tratándose del enemigo extranjero ya que inviste tal calidad no sólo las fuerzas que actúan en la guerra efectiva o actual, sino que también el Estado o sus agentes no sólo cuando se trata de guerra actual o inminente sino aun en tiempo de paz, o sea, en delitos atentatorios contra a la seguridad externa.

Para que una fuerza tenga la calidad de "**enemigo nacional**" se requiere:

1. Que esté constituida por un conjunto de individuos armados:

Se deduce del empleo de la expresión "fuerza" que gramaticalmente comprende a la gente de guerra, o sea, a un conjunto de guerreros; en cuanto a su número habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 265 del Código de Justicia Militar que señala que forman partida militarmente organizada y compuesta de diez o más individuos; o que, formando partida en menor número de diez, exista en otro punto de la República otra partida o fuerzas que se propongan el mismo fin.

2. Que tengan una organización militar:

No se exige que sean militares sus componentes, pueden ser civiles; pero es necesario que tengan una organización militar, o sea, que sus miembros estén sujetos a subordinación jerárquica y se sometan a ciertas reglas de disciplina.

3. Que la organización sea rebelde o sediciosa:

Que la finalidad perseguida por este conjunto de individuos armados, sujetos a una organización militar, sea alguna de las señaladas en el artículo 121 del Código Penal: promover la guerra civil, cambiar la Constitución del Estado o su forma de gobierno, privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas al Presidente de la República o al que haga sus veces, los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia; o bien, alguna de las que indica el artículo 126 del mismo cuerpo legal, o sea, impedir la promulgación o ejecución de las leyes, impedir la libre celebración de una elección popular, coartar el ejercicio de sus atribuciones o la ejecución de sus providencias a cualquiera de los Poderes Constitucionales, arrancarles resoluciones por medio de la fuerza, ejercer actos de odio o venganza en la

persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes, o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública.

El concepto de "enemigo" lleva aparejada la idea de un sujeto que es víctima actual o eventual de su acción, vale decir, tal noción presupone la existencia de un sujeto pasivo en el delito de que se trata o en otros términos, la vivencia de un ser "de quien se es enemigo". Indudablemente ese sujeto es el Estado representado por el Gobierno, y lo del Gobierno tienen especial relevancia cuando se trata de guerra civil. en efecto, en las guerras intestinas puede ocurrir que el bando que tenía la calidad de enemigo por el triunfo de la revolución deje de tener tal condición, y en cambio el bando leal deviene en bando enemigo. En estos casos es el momento de la perpetración del delito el que sirve para determinar si los que ejecutaron el delito tenían la condición de enemigos: la tendrán si se encontraban en tal situación en relación con el Gobierno que regía en esos momentos los destinos del Estado, y ello en razón de que los elementos del delito deben concurrir en el momento de su perpetración.

4. En campaña:

Según el artículo 420 del Código de Justicia Militar una fuerza está "*en campaña*" no solo cuando actúa en un lugar donde hay enemigos, sean éstos nacionales o extranjeros, sino que también cuando opera en un territorio donde puede haber enemigos aunque no aparezcan ostensiblemente; y esos territorios pueden ser:

a. Plazas o territorios enemigos:

Esta situación dice relación con la guerra externa; el enemigo en este caso es el país con quien se está en guerra declarada o de hecho, y la fuerza está "*en campaña*" aun cuando no aparezcan ostensiblemente enemigos en esos lugares.

b. Plazas o territorios nacionales declarados en estado de asamblea o de sitio, aunque ostensiblemente no aparezcan enemigos en ellos:

Esta situación dice relación con la guerra externa cuando se declara en "estado de asamblea" una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera, y en estado de asamblea, uno o varios puntos de la República, en caso de ataque exterior; o con la guerra civil, cuando por conmoción interior, se declare uno

o varios puntos de la República en estado en sitio. En este último caso es necesario además, que existan "enemigos", o sea, fuerzas rebeldes o sediciosas militarmente organizadas, contra las cuales haya que operar militarmente.

Si una fuerza militar tiene que actuar contra huelguistas o alzados, que no están militarmente organizados, o si estándolo, no persiguen fines rebeldes o sediciosos, esa fuerza no se encuentra en campaña aunque ese lugar se encuentre en estado de sitio.

Los conceptos de "estado de guerra" o "tiempo de guerra"; "frente al enemigo" y "en campaña" están relacionados entre sí por cuanto el concepto "frente al enemigo" que constituye de las tres circunstancias indicadas la más delicada y por lo tanto la más calificadora de delito, presupone que la fuerza se encuentra "en campaña" y "en tiempo de guerra".

Por otra parte si una fuerza está "en campaña" no presupone la existencia de encontrarse "frente al enemigo", pero sí en "estado de guerra". De estos tres conceptos, el más genérico y de menor valor calificativo es el de "estado de guerra" o "tiempo de guerra", y el más específico y más calificante es el de "frente al enemigo".

Cuando una fuerza o un cuerpo armado se encuentra en campaña significa que se halla en el teatro de las operaciones bélicas; indudablemente que en esas circunstancias el cuerpo armado se encuentra en una situación de peligro en cuanto a su seguridad, la que sólo es superada cuando aparecen en ese lugar fuerzas enemigas, o sea, cuando el cuerpo armado está "frente al enemigo".

5. Acto del Servicio:

El artículo 421 del Código de Justicia Militar dispone que se entiende por *acto del servicio* todo el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas.

Este concepto tiene un alto interés en materia penal militar en lo que se refiere a lo que debe entenderse por actividad del servicio tratándose de militares, por cuanto

la función del servicio no sólo sirve para determinar la jurisdicción penal militar en relación con delitos cometidos por militares o empleados civiles de las Instituciones Armadas, sino que, también:

- a. porque en algunos tipos delictuales importa un elemento del delito: artículos 305, 306, 328, 336, 406, 407;
- b. en otros, circunstancia calificadora de delito: artículos 316, 339, 341 y 343;
- c. también, circunstancia agravante de responsabilidad penal: artículos 309, 361 N° 2 y 362 N° 2.

El concepto de "acto de servicio" de que trata el artículo 421 está referido a una prestación funcionaria concreta que realiza o debe realizar un militar; situación que, como veremos, sólo se da por excepción en las normas penales o procesales del Código que se refieren a la actividad funcionaria militar: es por ello que el contenido del artículo 421 tiene más interés interpretativo en cuanto pueda servir para determinar el alcance de la expresión "servicio" que con tanta frecuencia usa el legislador militar: artículos 305, 306, 316, 328 y 407; o el concepto de "orden del servicio", no menos empleado por el Código: artículos 214, 334, 336, 337, 361 N° 2, que el propio concepto de acto del servicio, referido a acto concreto, determinado.

El artículo 421, al referirse al "acto del servicio", relaciona el servicio o función militar con un determinado acto concreto que realiza o debe realizar el militar. Esta situación no se da en el Código, salvo tratándose de los casos en que el legislador se refiere al deber de obediencia, en los cuales se singulariza el acto ordenado: artículos 314, 334, 336, 337, 361 N° 2.

Lo insólito es que en estos casos de singularización del acto del servicio el legislador no habla de "acto del servicio" sino de "orden del servicio".

Precisamente cuando el legislador usa en alguna figura delictiva la expresión "acto del servicio", lo hace invariablemente, no para referirse a un acto singular del servicio, a un acto concreto, determinado, sino para significar la relación que debe existir entre el militar sujeto activo del delito y la función de servicio en el momento de la perpetración del hecho delictuoso, o sea, para que se dé la norma es necesario que el militar, agente del delito, se encuentre en la función militar, en el desempeño de su deber profesional. En efecto, en los diversos artículos en que el legislador usa la

expresión "acto del servicio", está tomado este concepto en este último sentido, lo que queda claramente comprobado al estudiar su contenido, y por el uso de la preposición "en": artículos 5 N° 3, 213 N° 1, 309, 339, 341, 343, 362 N° 2 y 406; y por el empleo del plural al referirse al acto: artículo 308 N° 3.

La norma del artículo 421 no constituye una definición sobre el "acto del servicio" por cuanto no expone los caracteres genéricos ni diferenciales del acto del servicio, ni da a conocer su naturaleza, sino que importa una pauta de carácter general a la cual hay que atenerse, en cada caso, para deducir si una determinada actividad, que el militar ha ejecutado o deba ejecutar, importa un acto del servicio o no lo importa.

Del artículo 421 se deduce que el "acto del servicio", acto concreto y singular, requiere:

- a. Que el militar ejecute una actividad concreta o una labor determinada, y
- b. Que esa actividad o esa labor esté impuesta por un deber de carácter profesional.

El artículo 421 estudia el "acto", concreto y determinado, con prescindencia de la situación en que se encuentra el militar en relación con la función militar, o con el lugar en que se encuentra el militar al momento de ejecutar el acto: el hecho de que el militar se encuentre de servicio no significa que todos los actos por él realizados sean actos del servicio como tampoco todos los efectuados por él dentro del recinto militar.

De acuerdo con lo dispuesto en este artículo 421, para que el acto sea del servicio debe referirse o tener relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas. El militar por el hecho de pertenecer al cuerpo armado está sujeto a obligaciones que arrancan de la ley, de los reglamentos y de las órdenes generales superiores. Los actos que realiza en cumplimiento de esas obligaciones o deberes, indudablemente, importan actos del servicio.

El problema se presenta tratándose de órdenes superiores específicas y de actividades oficiosas que o están especialmente determinadas como obligaciones impuestas por la ley, reglamentos u órdenes generales. En estos casos habrá, en cada

ocasión, que determinar si el acto dice o no relación con las funciones que le corresponden al instituto armado al cual pertenece el militar que ha ejecutado el acto o debe ejecutarlo. Para saberlo es fundamental determinar si el acto satisface o no una necesidad de la función militar a que está llamado a desempeñar ese cuerpo armado. Si el acto tiende a beneficiar a algún militar en lo particular, el acto no será del servicio.

Pero si se trata del acto concreto éste no sólo debe ser "del servicio" en relación con las funciones que le atañen al cuerpo armado al cual pertenece el militar que lo ejecuta o deba ejecutarlo, sino que también debe serlo respecto de este militar, por cuanto el artículo 421 requiere que "tenga relación con las funciones que a *cada militar* corresponden por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas". Son numerosas las circunstancias que limitan la esfera del acto determinado o concreto del servicio en relación con este factor persona, entre ellas tenemos: escalafones, categorías, jerarquías, armas, clases, etc.; sin embargo, creemos que, en caso de necesidad, debido a situaciones extraordinarias, podría prescindirse de esas circunstancias limitativas.

El legislador ha dado un tratamiento especial a determinados actos del servicio, aquellos que denomina "actos del servicio de armas", al cual se refieren los artículos 424 y 425, en atención a que constituyen actos del más acentuado carácter militar, y por ende, que requieren mayor responsabilidad de parte de aquellos que están llamados a ejecutarlos. Entre estas dos clases de actos del servicio existe una relación de género a especie.

6. Servicio de Armas:

Por *servicio de armas*, dice el artículo 424 del Código de Justicia Militar se entiende el acto militar que reclama en su ejecución el uso, empleo o manejo de las mismas, con arreglo a las disposiciones reglamentarias que rijan o a las órdenes que dicten los Jefes en su caso.

Según el artículo 425 del Código de Justicia Militar "para los efectos penales se entiende también '*servicio de armas*', aunque éstas no se empuñen por los

militares: transmitir, recibir y cumplir una orden relativa al servicio de armas; toda acción preparatoria de armarse o amunicionarse individualmente, cuando se hallen reunidos o llamados los soldados para formar; y cuando actos preliminares o posteriores al mismo servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución”.

Los “actos del servicio de armas” constituyen una categoría de “actos del servicio” que importan hechos de más acentuados carácter militar y que, por lo tanto, imponen a sus ejecutores mayores responsabilidades funcionaria y penal, y es por ello que en cierta clase de delitos (de ultraje), tal circunstancia es aún más calificante que el simple “acto del servicio”: artículos 339, 341 y 342 del Código de Justicia Militar.

El legislador considera también el acto del servicio de armas como circunstancia agravante en ciertos delitos contra la propiedad: artículo 362 N° 2 del Código de Justicia Militar.

“Son también agravantes especiales de todos los delitos de robo y hurto sujetos a la jurisdicción militar: N° 2 cometerlo en perjuicio de sus *compañeros de armas*”.

El artículo 425 del Código de Justicia Militar asimila a la categoría de “acto del servicio de armas” una serie de actos del servicio que son anteriores o posteriores al propio servicio de armas, pero que se relacionan o afectan a ese servicio y aun cuando alguno de ellos no requiera el empleo de armas.

7. Tropa Reunida:

El artículo 422 dispone que “se considerará que un hecho se ha verificado ante *tropa reunida* cuando ha tenido lugar delante de cinco individuos o más, reunidos para la ejecución de un acto de servicio militar”.

La ejecución de un hecho delictuoso ante “tropa reunida” le imprime al delito militar mayor gravedad, por cuanto al desquiciamiento disciplinario que importa el hecho mismo, se agrega el relajamiento moral disciplinario que tal acto produce al ejecutarse ante el personal que comprende una tropa en servicio.

Es por ello que el legislador ha considerado que la perpetración de un delito de ultraje a superior ante tropa reunida constituye una circunstancia calificante del delito: artículos 339 N° 2, 341 N° 1, 342 y 343 N° 1.

Según el artículo 339 del Código de Justicia Militar “el que maltratare de obra a un superior en empleo o mando causándole la muerte o lesiones graves, será castigado: N° 2 con la de pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si el delito se cometiere en tiempo de guerra, en acto del servicio de armas o con ocasión de él, o en presencia de *tropa reunida*”

El artículo 341 del Código de Justicia Militar prescribe que “el militar que en tiempo de guerra maltratare de obra a un superior en empleo o mando sin causarle lesiones graves o muerte, será castigado: N° 1 con la pena de presidio mayor en su grado medio o máximo, si se cometiere en acto del servicio de armas o en presencia de *tropa reunida* para cualquier servicio”.

Asimismo el artículo 342 del Código de Justicia Militar dispone que “en tiempo de paz el delito que se describe en el artículo precedente será castigado...”

Finamente el artículo 343 del Código de Justicia Militar señala que “el militar que ofendiere a un superior en empleo o mando, con palabras, escritos, gestos, amenazas o en otra forma equivalente, será castigado: N° 1 con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio, si la ofensa se cometiere en acto del servicio o con ocasión de él, o en presencia de *tropa reunida*”.

Y en general, en los delitos militares, circunstancia agravante de responsabilidad penal: artículo 213 N° 3.

Según este artículo “en los delitos militares se considerarán circunstancias agravantes para los militares, además de las contempladas en el Código Penal, las siguientes: N° 3 ejecutarlo ante *tropa reunida*”.

8. Fuerza Armada:

Expresa el artículo 423 que se considerará *fuerza armada* a los individuos del Ejército reunidos de acuerdo con los reglamentos, para el desempeño de cualquier acto del servicio o para la ejecución de cualquier función táctica”.

El legislador emplea este término como **objeto pasivo del delito** en el artículo 277:

“El militar que sin objeto lícito conocido y sin la autorización competente, sacare *fuerza armada* de una plaza, destacamento, cuartel o establecimiento militar, será castigado...”

También como **sujeto pasivo** del mismo, en los artículos 281, 282 y 283 del Código de Justicia Militar.

“El que en campaña violentare o maltratare de obra a centinela, guarda o *fuerza armada*, será castigado...”

“El que amenazare u ofendiere con palabra o gestos a centinelas, guardas o *fuerza armada*, será castigado...”

Para los efectos señalados en los artículos 281 a 283, se considera también “fuerza armada” a toda pareja encargada de la conducción de pliegos u órdenes.

La palabra “Ejército” debe tomarse en el sentido amplio que le da el artículo 426.

9. Ejército y Militar:

Dispone el artículo 426 que la palabra *Ejército* empleada en los Libros I, II y III de este Código, comprenderá, asimismo, a la Armada, Fuerza Aérea y Carabineros, y la palabra ‘militar’, a los miembros de aquellas instituciones”.

El primitivo Código de Justicia Militar se dictó sólo para el Ejército (D. F. L. N° 806). El D.F.L. N° 1983 de 4 de octubre de 1927 dispuso en su artículo 2 que en el término “Ejército” se comprendía a la Armada. Más tarde, en 1932, se agregó a Carabineros por medio del D.F.L. N° 650 y finalmente el artículo 1 de la Ley N° 18.342, de 26 de septiembre de 1984, incluyó a la Fuerza Aérea.

TEMA CUATRO: EXTRADICIÓN

Cuando en la instrucción de un proceso resulte comprometido un individuo que se encuentra en país extranjero como inculpado de un delito que tenga señalada en la ley una pena privativa de libertad que en cualquiera de sus grados exceda de un año, el juez de la causa eleva los antecedentes o compulsas a la Corte Suprema de Justicia, a fin de que este tribunal declare si debe pedirse la extradición del procesado al Gobierno del país en el que actualmente se encuentre.

En este caso el juez puede procesar al inculpado ausente, sin necesidad de oírlo y sólo desde que estén acreditados los requisitos del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Estas normas se aplican a delitos comunes. Para nuestro estudio es conveniente señalar que procede en los casos del artículo 106 del Código Penal sobre conspiración aun cuando la conspiración haya tenido lugar fuera del territorio de la República.

El mismo procedimiento se empleará en los casos enumerados en el artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales.

La ley penal militar tiene un carácter político, por cuanto los bienes jurídicos que protegen los delitos exclusivamente militares tienden, en definitiva a resguardar la seguridad del Estado, lo que en sí encierra un fin político, el delito exclusivamente militar ofende pues, el último término, el interés político del Estado y por lo tanto, debe ser considerado como integrante de los delitos políticos.

Es por ello que tratándose de delitos exclusivamente militares, no procede la extradición.

Según el artículo 355 del Código de Derecho Internacional Privado están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

Sin embargo, tratándose del delito exclusivamente militar de **deserción**, en ciertos casos, el Derecho Internacional Privado permite no sólo el arresto y traída al país del desertor, sino que aun la omisión de los trámites judiciales exigidos en la legislación de cada país para obtener la extradición del imputado.

En efecto, como medida simplemente administrativa y de policía marítima, se faculta a los cónsules generales, cónsules, vicecónsules o agentes consulares, para pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes, que hubieren desertado en ellas, según el artículo 361 del Código de Derecho Internacional Privado.

**TEMA CINCO: PROYECTO DE LEY QUE DICTA NORMAS DESTINADAS
A FORTALECER LAS FACULTADES JURISDICCIONALES DE LOS
TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA PARA INVESTIGAR EN
RECINTOS MILITARES, EN ACTUAL TRAMITACIÓN EN EL CONGRESO
NACIONAL ¹¹⁶**

La idea matriz o fundamental del proyecto es fortalecer las facultades jurisdiccionales de los tribunales ordinarios de justicia con el fin de permitirles proceder al examen y registro de recintos militares o policiales o buques del Estado, sin que sea menester que estas diligencias se cumplan por intermedio de los tribunales militares de la correspondiente jurisdicción.

Para los efectos de materializar la idea anterior, se propone un proyecto que consta de un artículo único, por el cual se deroga el inciso segundo del artículo 158 del Código de Procedimiento Penal.

Los antecedentes de este proyecto de ley son:

a. De la entrada y registro en lugares cerrados, en el Código de Procedimiento Penal:

El **artículo 156** faculta a los tribunales para decretar la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, sea público o particular, cuando hubiere indicio de encontrarse allí el inculpado o procesado, o efectos o instrumentos del delito o libros, papeles o cualesquiera otros objetos que puedan servir para descubrir un delito o comprobarlo.

El **artículo 158** establece que "para proceder al examen y registro de lugares religiosos, de edificios en que funciona alguna autoridad pública, el juez hará pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quien podrá asistir a la operación o nombrar a alguna persona que asista.

¹¹⁶ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Sala de la Comisión, a 17 de agosto de 1999.

Tratándose de recintos militares o policiales, las diligencias a que se refiere el inciso anterior deberán cumplirse por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción".

El inciso anterior, que en el proyecto se propone suprimir, fue introducido por el Decreto Ley N° 1.775 de 1977 que, además, suprimió en el inciso primero, la frase "de cuarteles o lugares sujetos a jefes militares, o de buques del Estado".¹¹⁷

Antes de la publicación de dicho decreto ley, el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal prescribía que "*para proceder al examen y registro de lugares religiosos, de edificios en que funciona alguna autoridad pública, de cuarteles o lugares sujetos a jefes militares o de buques del Estado, el juez hará pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quienes podrán asistir a la operación o nombrar alguna persona que asista*".

Junto con lo anterior, el decreto ley mencionado agregó en el artículo 6 del referido Código, dos incisos, quedando redactado este precepto en los siguientes términos:

"Artículo 6°: Cualquiera que sea el tribunal llamado a conocer de un juicio criminal, los jueces letrados con competencia penal y los demás jueces que tengan esta competencia, aunque sólo sea respecto de delitos menores, faltas o contravenciones, están obligados a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal a quien por ley corresponda el conocimiento de la causa.

Con todo, las primeras diligencias que los tribunales referidos en el inciso anterior deban practicar en recintos militares o policiales, deberán llevarse a efecto por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción.

¹¹⁷ El texto actual del artículo 158 fue sancionado por el N° 33 del artículo 4 de la ley N° 18.857 de 1989, disposición que, a su vez, reprodujo la norma de igual tenor agregada a ese artículo 158 por la letra b) del artículo 2 del decreto ley N° 1.775, de 1977.

Se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial de Carabineros de Chile".

Estos dos incisos fueron derogados en virtud de la Ley N° 19.047, de 1991.

b. De la entrada y registro en lugares cerrados, en el proyecto de Código Procesal Penal:

Este Código trata de esta materia en los artículo 276 y siguientes en los términos que a continuación se indican:

Artículo 276: Entrada y registro en lugares cerrados. A petición del fiscal del ministerio público, el juez de control de la instrucción podrá decretar la entrada y registro en edificios o lugares cerrados, sean ellos públicos o particulares, cuando existieren presunciones suficientes de encontrarse allí el imputado contra el cual se hubiere librado orden de detención, rastro o huellas del hecho investigado o medios que pudieren servir a la comprobación del mismo.

Artículo 280. Entrada y registro en lugares especiales. Para proceder al examen y registro de lugares religiosos, recintos militares o policiales o de edificios en que funcione alguna autoridad pública, el juez hará pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quien podrá asistir a la operación o nombrar a alguna persona que asista.

c. Opinión de la Corte Suprema:

La Corte Suprema, a la cual se consultó su opinión sobre el proyecto en informe para los efectos previstos en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, informó favorablemente esta iniciativa legal, por oficio 333, de 5 de abril de 1999, por las siguientes consideraciones:

El actual inciso segundo del artículo 158 del Código de Procedimiento Penal condiciona la ejecución de las actuaciones que resuelva llevar a cabo un tribunal de la jurisdicción criminal común en recintos militares o civiles a la intervención del respectivo tribunal militar, limitando así el ejercicio de la potestad jurisdiccional de

ese tribunal ordinario para conocer de una causa criminal comprendida en el marco de su competencia.

El hecho de que los tribunales del mismo fuero tengan competencias territoriales diferenciadas, lo que determina que un tribunal ordinario deba actuar por intermedio de otro para llevar a efecto actuaciones en su territorio, no justifica mantener la regla en comento. Porque, si bien los tribunales militares son competentes para conocer de los delitos comunes que se perpetren en los recintos militares y policiales que enumera el N° 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, esto no significa que deban intervenir en la investigación de otros delitos comunes que son de conocimiento y juzgamiento de los tribunales ordinarios y cuya investigación haga necesario el examen y registro de recintos militares o policiales con los fines que indica el artículo 156 del mismo Código, todo lo cual es ajeno a la competencia propia de los referidos tribunales institucionales

La eliminación de esta norma es, asimismo, congruente con el principio que enuncia el inciso tercero del artículo 73 de la Carta Política, al establecer que "para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren...". Porque esta norma, que reafirma la independencia de la función judicial, debe considerarse en relación con cada tribunal y con el ejercicio de la jurisdicción en el ámbito de su competencia específica y conduce a excluir la intermediación en su aplicación de todo organismo diverso de los que deben ejecutar la diligencia o actuación dispuesta en uso de la potestad jurisdiccional privativa del tribunal que la ordena, aunque posean la índole de tribunales especiales.

La supresión de este inciso, además, condice con la decisión que adoptó el legislador de la Ley N° 19.047, que derogó las restricciones que impedía a los tribunales ordinarios actuar como jueces de prevención en la práctica de las primeras diligencias de instrucción del sumario criminal en los recintos militares y policiales.

La derogación de este inciso, en todo caso, debería restablecer los términos de la norma del inciso primero de la misma disposición, antes de ser modificada por el

mencionado decreto ley N° 1.775 de 1977, en orden a someter a los recintos militares y policiales al mismo régimen de aviso previo de su registro y examen que se aplica a otros recintos en que funciona una autoridad pública.

A mayor abundamiento, se reproduce en el oficio la representación que hiciera de estas dos modificaciones del decreto ley N° 1.775 de 1977, el Presidente de la Corte Suprema, don Israel Bórquez, en su discurso inaugural del Año Judicial 1979, al señalar que "ha ocasionado y sigue ocasionando entorpecimientos en las investigaciones sumariales que deben llevar a cabo la justicia ordinaria del crimen y ha motivado suspicaces comentarios que las Autoridades de Gobierno deben evitar por su propio prestigio. De esta reforma procesal nada supo esta Corte..."; que "...no se advierte la conveniencia de orden práctico o el beneficio para una investigación penal de esta modificación..." y que "...si como han quedado estos preceptos de ley con la modificación aludida, puede un juez de la justicia ordinaria proceder al examen y registro "de edificios en que funciona alguna autoridad pública", por ejemplo, el Presidente de la República, un Ministro de Estado o un Ministro de la Corte Suprema, la reforma que examino carece de todo sentido de justicia o de equidad".

A continuación se reproduce el texto del proyecto de ley en comentario:

"**Artículo único.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal:

- a. Intercálase en el inciso primero, a continuación de la palabra "pública, la frase "**de cuarteles o lugares sujetos a jefes militares o policiales, o buques del Estado**".
- b. Derógase el inciso segundo."

Este proyecto de ley puede traer aparejado la colisión de intereses o bienes jurídicos que deben ser amparados por la ley, por cuanto estaría privilegiando la competencia de los tribunales ordinarios en detrimento de la seguridad del Estado, en cuanto a sus institutos armados, ya que la justicia ordinario podría examinar, requisar o dar a la publicidad antecedentes o documentos clasificados o secretos que sólo pueden estar en manos de los miembros de cada Cuerpo Armado. Creemos que es inconveniente tal proyecto de ley y que sólo tiene un tinte político ajeno a la judicatura ordinaria, para restarle competencia a los Tribunales Militares.

ÍNDICE GENERAL
JUSTICIA NAVAL EN EL CONTEXTO DEL CÓDIGO DE JUSTICIA
MILITAR

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

TEMA UNO:

<i>El Orden Jurídico Militar:</i>	001
---	-----

TEMA DOS:

<i>El Derecho Penal Militar:</i>	002
1. Sustantividad o autonomía del Derecho Penal Militar.....	002
2. Importancia del Derecho Penal Militar y del conocimiento del Código de Justicia Militar.....	005
3. La Ley Penal Militar.....	007
a. Generalidades.....	007
b. Bienes Jurídicos que protege la Ley Penal Militar.....	013
c. Efectos de la Ley Penal Militar.....	016
4. El Bando Militar.....	033
a. El Bando Militar de tipo Administrativo.....	034
b. El Bando Militar de tipo Penal.....	035

TEMA TRES:

<i>Jurisdicción Penal Militar:</i>	037
1. Concepto de Jurisdicción Militar.....	037
2. Clasificación de la Jurisdicción Militar.....	038
3. Fundamento de la Jurisdicción Militar.....	041
4. Tendencias en la Legislación Comparada.....	042
5. Naturaleza de la Jurisdicción Militar que ejercen los Tribunales Militares.....	043

TEMA CUATRO:

<i>La Legislación Militar:</i>	047
1. El Código de Justicia Militar.....	047
2. Algunas apreciaciones sobre las "Leyes Cumplido".....	057

3. Leyes Especiales atinentes a la Justicia Militar.....	064
4. Jurisprudencia y Doctrina acerca de la Justicia Militar vigente al 11 de septiembre de 1973.....	069
a. Ámbito de la Jurisdicción Militar.....	069
b. La Independencia de los Tribunales Militares.....	079
c. Garantías del Procesado.....	085

TEMA CINCO:

<i>El Delito Militar:</i>	089
1. El Delito en general.....	089
2. Concepto de Delito Militar.....	090
3. Clasificación de los Delitos Militares.....	092
a. Delitos propiamente militares y secundariamente militares.....	092
b. Delitos autónomos y militarizados.....	092
c. Delitos exclusivamente militares y objetivamente militar.....	093
d. Crímenes, simples delitos y faltas militares.....	095
5. Delitos Militares en la Legislación Militar Especial.....	096
a. En la Ley sobre Control de Armas.....	097
b. En la Ley sobre Reclutamiento.....	098
c. En la Ley sobre conductas Terroristas.....	100
d. En el Código Aeronáutico.....	103
e. En la Ley sobre Control de las Artes Marciales.....	104
6. Delito militarizado.....	106
7. Elementos del Delito militar.....	109

TEMA SEIS:

<i>Aplicación de la ley penal común en el Delito Militar:</i>	112
---	-----

**CAPÍTULO II: NOCIONES FUNDAMENTALES ACERCA
DE LA ARMADA DE CHILE**

TEMA UNO:

<i>Constitucionalidad y legalidad:</i>	116
1. Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.....	117

2. Decreto con Fuerza de Ley N°1 Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.122
3. Reglamentos de Disciplina.....137

**CAPÍTULO III: NORMAS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR
APLICABLES A LOS DELITOS COMETIDOS EN LA ARMADA DE CHILE**

TEMA UNO:

- Circunstancias militares modificatorias de la Responsabilidad Penal:*.....147
1. Circunstancias militares que excluyen la responsabilidad penal148
 - a. Clasificación149
 - b. Análisis de cada una de ellas149
 2. Circunstancias militares que atenúan la responsabilidad penal 185
 3. Circunstancias militares que agravan la responsabilidad penal198

TEMA DOS:

- Penalidad de los delitos militares:*.....208
1. Concepto de pena y de pena militar208
 2. Clasificación de las penas.209

TEMA TRES:

- Medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad:*.....217

**CAPÍTULO IV: DELITOS ESPECIALES RELATIVOS A
LA ARMADA DE CHILE**

TEMA UNO:

- Generalidades sobre el Libro IV del Código de Justicia Militar:*.....220

TEMA DOS:

- Generalidades sobre los delitos especiales relativos a la Armada de Chile:*.....222

TEMA TRES:

<i>Análisis del Título I del Libro IV del Código de Justicia Militar:</i>	224
1. Delitos que lesionan la seguridad de la Armada o de alguna de sus expediciones u operaciones:.....	226
a. Práctico que en tiempo de guerra, intencionalmente indica una dirección distinta a la conveniente.....	226
b. Desatracar lancha o sacar fuerza armada sin objeto lícito y sin la autorización competente.....	228
c. Comandante o individuo de la Armada que separa buque o fuerzas navales de la Escuadra o División.....	229
d. Abandono malicioso o culposo de la escolta o conducción de un convoy.....	231
e. Variar o mandar variar el rumbo y hacer arribadas contrarias a instrucciones....	232
2. Delitos contra los deberes y el honor de los miembros de la Armada:.....	234
a. Comandante u oficial que no ataca o se defiende de fuerzas o buques enemigos hasta donde alcancen sus fuerzas o posibilidades.....	234
b. Abandono de comando en tiempo de paz.....	235
c. Abandono de tripulación en caso de naufragio.....	236
d. Comandante que no emplea todos los medios disponibles para reunirse con su división o escuadra de la cual fue separado por el enemigo.....	237
e. Abrir pliego cerrado con instrucciones a destiempo o en diferente lugar.....	238
f. Comandante u oficial que ocasionare retardo u otro daño en el servicio por negligencia en aprovisionarse.....	239
g. Miembro de la Armada que se queda en tierra, sin causa legítima, antes de la salida de su buque.....	240
h. Deserción de miembro de la Armada en el extranjero.....	242
3. Delitos que lesionan los intereses materiales de la Armada:.....	244
a. Causar la pérdida de uno o más buques por un miembros de la Armada.....	244
b. Ocasionar maliciosamente pérdida de nave de guerra nacional por persona embarcada en ella.....	246
c. Causar daño o avería maliciosamente a un buque de la Armada nacional o de una nación aliada.....	247

d. Ocasionar culposamente incendio, abordaje, varada, choque o avería grave al buque de su mando.....	248
e. Individuo de la Armada que culposamente ocasionare incendio, abordaje, varada, choque o avería grave a un buque.....	250
f. No tomar las medidas del caso o no hacer uso de todos los medios disponibles para evitar pérdida total de la nave en caso de incendio, naufragio, avería u otro peligro.....	251
g. Abandono prematuro del buque.....	252
h. Apartarse de planos o instrucciones en construcciones o carena de un buque....	253
i. Incurrir, por negligencia, en errores en planos o proyectos de construcción de buque u otras obras.....	254
j. Introducir luces o materiales inflamables en paños o almacenes.....	256
k. Permitir actos que puedan producir incendio.....	256
l. Hacer alteraciones de los diversos departamentos del buque.....	257
4. Disposiciones Complementarias.....	259
1. estado de guerra.....	259
2. frente al enemigo.....	271
3. enemigo.....	272
4. en campaña.....	275
5. acto del servicio.....	276
6. servicio de armas.....	279
7. tropa reunida.....	280
8. fuerza armada.....	282
9. ejército y militar.....	282
<i>TEMA CUATRO:</i>	
<i>Extradición:</i>	284
<i>TEMA CINCO:</i>	
<i>Proyecto de ley que dicta normas destinadas a fortalecer las facultades jurisdiccionales de los Tribunales Ordinarios de Justicia para investigar en recintos militares en actual tramitación en el Congreso Nacional:</i>	286

ÍNDICE.....	291
BIBLIOGRAFÍA.....	297
GLOSARIO.....	303

BIBLIOGRAFÍA

1. ASTROSA HERRERA, RENATO:
Derecho Penal Militar
Editorial Jurídica de Chile. 1974. Santiago
2. ASTROSA HERRERA, RENATO:
Jurisdicción penal militar
Editorial Jurídica de Chile. 1973. Santiago
3. ASTROSA HERRERA, RENATO:
Código de Justicia Militar comentado y concordado
Editorial Jurídica de Chile. 1985. Santiago
4. BASCUÑÁN SILVA, ALEJANDRO:
Tratado de Derecho Constitucional
5. CABANELLAS DE TORRES:
Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre
Tomos I, II, III y IV
6. CARRARA, FRANCESCO:
Programa de Derecho Criminal
Editorial. Temis. 1956. Bogotá
7. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR
8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
9. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
10. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
11. CÓDIGO PENAL
12. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1925

13. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE 1980

14. CORREA FUENTES, ISABEL.

Generalidades del Derecho Penal Militar chileno

Memoria de Licenciatura de 1958. Universidad de Chile.

15. CORTE MARCIAL (JURISPRUDENCIA)

Valparaíso

16. CUELLO CALÓN, EUGENIO:

Derecho Penal

Editorial. Bosch. 1943. Barcelona

17. CUNNINGHAM, GUILLERMO:

Del juzgamiento de civiles por los tribunales militares

Imprenta Anglo-chilena. 1933

18. DÁVILA Y GARRIANO:

Legislación Pena Militar 1946

19. DÁVILA Y GARRIANO:

Derecho Penal, Santiago 1964

20. DEL RÍO, RAIMUNDO:

Elementos de Derecho Penal

Editorial Nascimento. 1939. Santiago

21. DOMÍNGUEZ PARADA, MANUEL.

El delito de desobediencia en el código de Justicia Militar. 1967

22. ETCHEBERRY, ALFREDO:

Derecho Penal

Editorial Gibbs. 1964. Santiago

23. FISCALÍA NAVAL (JURISPRUDENCIA)

Valparaíso

24. FUENTES CONCHA, MANUEL:

Historia de la Justicia Militar en Chile

Santiago 1943

25. GACETA DE LOS TRIBUNALES

26. GARRIDO MONTT, MARIO:

Los delitos contra el honor.

Editorial Gibbs. 1963. Santiago

27. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS:

Tratado de Derecho Penal

Editorial Losada. 1951. Santiago

28. LABATUT GLENA. GUSTAVO:

Tratado de Derecho Penal

Editorial Jurídica de Chile. 1958. Santiago

29. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

30. LISZT, FRANZ VON:

Tratado de Derecho Penal

Editorial Reus. 1926. Madrid

31. MEZGER, EDMUNDO:

Tratado de Derecho Penal

Editorial Revista de Derecho Privado. 1946. Madrid

32. NOVOA MONREAL, EDUARDO:

Curso de Derecho Penal chileno

Editorial Jurídica de Chile. 1966. Santiago

33. OCHOA CORONADO, NOÉ:
Crítica al código de Justicia Militar
Memoria de Licenciatura. Editorial Universitaria. Santiago. 1956.
34. ORTIZ MUÑOZ, PEDRO:
Nociones Generales de Derecho Penal
Editorial Nascimento. 1933. Santiago
35. ORTIZ MUÑOZ, PEDRO:
Curso Breve de Derecho Penal Común y Militar
36. PITA BLANCO, EUGENIO:
Código de Justicia Militar español, concordado y anotado
37. POLITOFF, SERGIO:
Los elementos subjetivos del tipo legal
Editorial Jurídica de Chile. 1965. Santiago
38. POU RIBAS, NICASIO:
Código de Justicia Militar
Editorial Reus. 1927. Madrid
39. QUEROL Y DURÁN, FERNANDO DE:
Principios de Derecho Militar Español
Editorial Naval. 1948. Madrid
40. REVISTA DE CIENCIAS PENALES
Santiago
41. REVISTA DE DERECHO
42. REVISTA FALLOS DEL MES
43. REVISTA GACETA JURÍDICA

44. RIPOLLEZ, QUINTANO:

Entorno al concepto de Derecho Penal

45. RIVACOBA Y RIVACOBA, MANUEL:

La obediencia jerárquica en el Derecho Penal

Edeval 1969

46. RIVACOBA Y RIVACOBA, MANUEL Y ZAFFARONI R., EUGENIO

Siglo y medio de Codificación Penal en Iberoamérica

Colección Temas Edeval 1980

47. RIVANEDA, JOSÉ:

Código de honor comentado

48. SANTA CRUZ OSSA, JOAQUÍN:

Proyecto de Código Penal para el Ejército

Imprenta Ministerio de Guerra. 1917. Santiago

49. SILVA, GUSTAVO:

Guía del Fiscal

Índice de justicia militar naval.

Valparaíso. Litografía e imprenta Sudamericana

50. SOLER, SEBASTIÁN:

Derecho Penal Argentino

Editorial La Ley. 1945. Buenos Aires

51. TOLEDO SÁNCHEZ, PEDRO:

Esquema del Derecho Penal indiano y nacional

Memoria de licenciatura. Universidad de Chile

52. VEJAR VÁSQUEZ, OCTAVIO:

Autonomía del Derecho Militar

Editorial Stylo. 1948. México

53. VERDUGO MARINKOVIC, MARIO.

Código de Justicia Militar concordado y antecedentes históricos 1975

GLOSARIO

A

ACTO DEL SERVICIO:

Se entiende por acto del servicio todo el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas.

ANTIGÜEDAD:

Es el tiempo de permanencia de un funcionario en un grado.

AUDITORES:

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.

B

BARCO:

Obra o artefacto de madera, hierro u otra materia, que puede flotar, moverse en el agua por el impulso de algún artificio (generalmente remos, velar o motores).

BASE DE CONSCRIPCIÓN:

Conjunto de personas obligadas a cumplir con el Servicio Militar Obligatorio, que están en situación de ser convocadas para ser acuarteladas.

BUQUE:

Barco con cubierta, adecuado para navegaciones importantes.

C**CARENA:**

Reparo y compostura que se hace en el casco de la nave para que pueda volver a servir.

COMANDANTE:

Capitán u otro oficial que tiene el mando de una embarcación.

CONDUCTA:

Es la calificación del comportamiento funcionario y privado del personal y se determina de acuerdo con la correspondiente Hoja de Vida.

D**DISCIPLINA:**

Es una ordenación de deberes que tiende a un fin común, llevada a la práctica bajo la dirección de una autoridad preestablecida, que es responsable de sus determinaciones y que debe ser respetada por el conjunto.

DOCUMENTOS SECRETOS:

Se entiende por documentos secretos aquellos cuyo contenido se relaciona directamente con la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas y entre otros:

1. Los relativos a las Plantas o dotaciones y a la seguridad de las instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile y de su personal;
2. Los atinentes a planos o instalaciones de recintos militares o policiales y los planes de operación o de servicio de dichas instituciones con sus respectivos antecedentes de cualquier naturaleza, relativos a esta materia;
3. Los concernientes a armas de fuego, partes y piezas de las mismas, municiones, explosivos, sustancias químicas y demás efectos a que se refiere la ley N° 17.798 usados por las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, y
4. Los que se refieran a equipos y pertrechos militares o policiales.

E*EN CAMPAÑA:*

Se considera que una fuerza está en campaña, cuando opera en plazas, territorios enemigos, o en plazas o territorios nacionales declarados en estado de asamblea o de sitio, aunque ostensiblemente no aparezcan enemigos en él.

ENEMIGO:

Se entiende por enemigo no solamente al extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente.

ESCALA JERÁRQUICA:

Es la relación de precedencia, en grado y antigüedad, que existe entre superior y subalterno.

F*FALTA A LA DISCIPLINA:*

Acciones u omisiones que signifiquen quebrantamiento a las obligaciones o deberes, como asimismo, el incumplimiento de órdenes o disposiciones que no alcancen a constituir delito.

FISCALES:

Funcionarios encargados de la funcionarios encargados de la substanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia.

FRENTE AL ENEMIGO:

Se entiende que una fuerza está frente al enemigo no sólo cuando notoriamente lo tenga a su frente, sino desde el momento que haya emprendido los servicios de seguridad en contra de él.

FUERZA ARMADA:

Los individuos del Ejército reunidos de acuerdo con los reglamentos, para el desempeño de cualquier acto del servicio o para la ejecución de cualquiera función táctica.

I***INSCRIPCIÓN:***

Acto personal que se efectúa en los Cantones de Reclutamiento de la residencia o domicilio de los interesados, salvo las excepciones que señale el reglamento.

M***MATERIAL DE USO BÉLICO:***

Armas, cualquiera sea su naturaleza, construidas para ser utilizadas en la guerra por las Fuerzas Armadas, y los medios de combate terrestres, navales y aéreos, fabricados o acondicionados para esta finalidad

MOVILIZACIÓN:

Conjunto de actividades y medidas destinadas a poner parte o la totalidad de los potenciales humanos, material e industrial, en situación de afrontar adecuadamente un estado de asamblea.

O***OFICIAL:***

Militar con mando, desde alférez en adelante.

ORDEN:

Mandato verbal o escrito dirigido a uno o más subalternos para que lo obedezcan, observen y ejecuten y puede imponer el cumplimiento de una acción o exigir una abstención en interés del servicio.

P***PAÑOL:***

Cada uno de los compartimentos del buque, donde se guardan municiones, víveres, etc.

PRÁCTICO:

Navegante especialista en una costa, en travesía cercana a tierra o en determinada zona portuaria.

R***RECINTO MILITAR O POLICIAL:***

Se entiende por recinto militar o policial todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial.

RESERVA:

Conjunto de personas, con instrucción militar o sin ella, integrantes del potencial humano del país, que no se encuentran comprendidas en la Base de Conscripción ni en servicio activo.

S***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.

SERVICIO ACTIVO:

Condición en que se encuentran las personas que han sido convocadas y están cumpliendo cualquier forma del deber militar.

SERVICIO DE ARMAS:

Acto militar que reclama en su ejecución el uso, empleo o manejo de las mismas, con arreglo a las disposiciones reglamentarias que rijan o a las órdenes que dicten los jefes en su caso.

También servicio de armas, aunque éstas no se empuñen por los militares:

SUBALTERNO:

Es el que tiene con relación a otro, un grado inferior en la escala jerárquica militar.

SUBORDINADO:

Es el que está a las órdenes de un superior.

SUPERIOR:

Se entiende por superior:

1. El que ejerza autoridad, mando o jurisdicción, por destino que se le ha conferido legalmente, o por sucesión de mando con arreglo a las leyes o reglamentos; en todos los asuntos de su autoridad, mando o jurisdicción;
2. El comisionado por autoridad competente para un acto del servicio, en lo relativo a su comisión;
3. Fuera de los dos casos anteriores, el de mayor empleo o el más antiguo si se trata de individuos de la misma graduación.

T*TERRITORIO NACIONAL:*

Se considera territorio nacional todo buque de guerra chileno y toda nave mandada por un Oficial que pertenezca a la Armada cualesquiera que sean las aguas en que se encuentren.

TIEMPO O ESTADO DE GUERRA:

Se entiende por tal 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.

TROPA REUNIDA:

Se considerará que un hecho se ha verificado ante tropa reunida, cuando ha tenido lugar delante de cinco individuos o más reunidos para la ejecución de un acto de servicio militar.