

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
ESCUELA DE DERECHO  
CHILE



# REVISTA DE DERECHO

AÑO XLI — N° 162

JULIO - DICIEMBRE DE 1974

Director: HUMBERTO TORRES RAMIREZ  
Subdirector: LUIS HERRERA REYES  
Secretario: MARCELO FERREIRA BIZAMA

Consejo Consultivo:

JORGE ACUÑA ESTAI	MARIO ROJAS RODRIGUEZ
SERGIO GALAZ ULLOA	BERNARDO GESCHE MULLER
ARTURO PARADA KREFT	HECTOR RONCAGLIOLO DOSQUE
ELIZABETH EMILFORK SOTO	

## **ALCANCES SOBRE LA COMPETENCIA PENAL DE LOS TRIBUNALES CASTRENSES**

**CARLOS PECCHI CROCE**  
**ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA**  
Departamento de Derecho Procesal

### **INTRODUCCION**

El quehacer judicial y forense ha puesto de relieve, principalmente en el último tiempo, diversos problemas en relación con la competencia de los Tribunales Militares para el juzgamiento de ciertos delitos. Tales problemas han adquirido mayor actualidad como consecuencia de las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley Nº 751, de 16 de noviembre de 1974, a los artículos 12 del Código de Justicia Militar y 170 del Código Orgánico de Tribunales, las que pusieron fin a la vigencia, en este aspecto, del viejo axioma de que el factor fuero arrastra, en todo caso y sin limitaciones de ninguna naturaleza, a todos los responsables de delitos ante el tribunal del aforado.

Otro aspecto que ha contribuido a ello dice relación con la sistematización de los distintos regímenes de emergencia, cuestión de fundamental importancia en la determinación de la competencia de los Tribunales Castrenses por su influencia en el concepto de "estado de guerra", que tiene enorme trascendencia en la delimitación de sus facultades jurisdiccionales.

Son algunos de estos problemas los que pretendemos tratar en el presente trabajo, más con el propósito de ponerlos de relieve y de crear inquietudes para un estudio más profundo que con el de aportar soluciones a ellos que puedan estimarse inamovibles.

### **GENERALIDADES SOBRE LA JURISDICCION MILITAR**

Es sabido que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, a los órganos que él esta-

blece está sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República, salvo las excepciones legales.

Entre estas excepciones, de conformidad con lo que previene el N° 2 del recién citado artículo 5, se encuentran las causas cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Militares, Navales y de Aviación.

Como necesario corolario de esta disposición, el artículo 1 del Código de Justicia Militar dispone que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los Tribunales Militares.

La extensión y eficacia de esta norma está limitada tanto en relación con el territorio en que ella imperará, como con las personas a las cuales afectará. Analizaremos en forma separada y muy brevemente estos dos aspectos.

#### 1.— Extensión de la jurisdicción militar en relación con el territorio.

Siendo la jurisdicción una función pública y constituyendo un atributo de la soberanía de los Estados, tanto que Devis Echandía la ha conceptuado como "la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia" (1), es evidente que la actuación de los Tribunales no puede, por regla general, sobrepasar los límites territoriales del país a que pertenecen.

Es por tal motivo que el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales limita la intervención de los órganos jurisdiccionales a los asuntos judiciales que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República. Lo mismo sucede con el Código de Justicia Militar, cuyo artículo 3 prescribe que la jurisdicción de los Tribunales Castrenses se extiende sólo a los asuntos de carácter militar que sobrevengan en el territorio nacional.

En todo caso, aún cuando la actividad de estos tribunales está restringida a los límites territoriales del país, hay algunas situaciones en que ella puede sobrepasar estos límites y abarcar delitos perpetrados en el extranjero.

Las aludidas situaciones están contempladas en los números 1, 2 y 3 del recién citado artículo 3, de acuerdo con los cuales los Tribunales Militares tienen jurisdicción para conocer de delitos cometidos fuera del país en los siguientes casos:

1° cuando acontezcan 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;

(1) Hernando Devis Echandía: "Tratado de Derecho Procesal Civil". Editorial Temis. Bogotá. 1961. Tomo I. Pág. 193.

3º cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior”.

**2.— Extensión de la jurisdicción militar en relación con las personas.**

Por las mismas razones que se han expuesto en el párrafo precedente, la jurisdicción militar abarca a todos los habitantes de la Nación, sean éstos nacionales o extranjeros. Así lo dispone expresamente el artículo 3 antes citado, al prevenir que “los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar”.

**COMPETENCIA PENAL DE LOS TRIBUNALES MILITARES**

La norma fundamental en relación con la competencia penal de los Tribunales Militares la constituye el artículo 5 del Código del ramo, que previene, en lo pertinente:

“Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

1º de las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código o en leyes especiales que sometan el conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares;

2º de los asuntos y causas expresados en los números 1º a 3º de la segunda parte del artículo 3º;

3º 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 establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”.

El tenor de esta disposición permite observar que dos son los factores esenciales que determinan la competencia de los Tribunales del ramo: a) el factor materia, esto es, la naturaleza del asunto sometido a su decisión —en el presente caso, la calidad de militar del delito que se trata—, y b) el factor persona, es decir, la condición de militar del sujeto activo del hecho punible.

En relación con este último factor, debe ponerse de relieve, por ahora, que no basta con la simple condición militar del responsable del delito para decidir la competencia de los Tribunales Castrenses. Es necesario, además y como aparece del número 3 del citado artículo 5, que a este factor se añadan ciertas condiciones de tiempo, de circunstancias y de lugar.

Estudiaremos los dos factores recién señalados en forma especial y separada.

## **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN RAZON DE LA MATERIA**

Como ya se ha señalado, el primer factor que influye en la determinación de la competencia de los Tribunales Castrenses es el elemento materia. A él se refiere el número 1 del artículo 5 recién transcrito, que les entrega el juzgamiento de los delitos militares. Esto nos conduce, como cuestión previa, a precisar la noción de delito militar para los efectos de nuestro estudio.

### **1.—Concepto de delito militar.**

En este aspecto se hace necesario recordar que, de conformidad con el número 1 del aludido artículo 5, debe entenderse por delito militar aquel que está sancionado en el Código del ramo o en leyes especiales que someten el conocimiento de sus infracciones a los tribunales Militares.

De esta manera, para calificar un delito como militar sólo debe atenderse a si el hecho que lo constituye está sancionado en el Código de Justicia Militar o en alguna ley especial que entregue su juzgamiento a los Tribunales Castrenses. De modo que, desde el punto de vista del legislador, son ajenas a la noción de esta clase de delitos todas aquellas circunstancias que digan relación con alguna calidad o condición especial del sujeto activo o pasivo de ellos. Es así, que si un civil perpetra un delito de esta naturaleza, por supuesto de aquellos que puedan ser cometidos por paisanos, quedará sometido a la competencia de los Tribunales Militares en razón de la calidad militar del hecho y porque, como se dijo, las condiciones personales del sujeto carecen de trascendencia para la calificación del delito.

Entre las principales leyes especiales que sancionan delitos militares pueden mencionarse las sobre Reclutamiento, sobre Navegación Aérea, sobre Seguridad del Estado y sobre Control de Armas.

Analizaremos brevemente las leyes sobre Seguridad del Estado y sobre Control de Armas en aquellos aspectos que dicen relación con la materia específica de este trabajo y por estimar que éstas son las de mayor importancia y aplicación práctica.

### **2.—Ley de Seguridad del Estado.**

El artículo 26 de esta ley, cuyo texto definitivo fue fijado por Decreto-Ley N° 890, publicado en el Diario Oficial del 26 de agosto de 1975, es el que reglamenta la competencia de los tribunales en relación con los delitos que ella tipifica y sanciona.

De conformidad con lo que prescriben los incisos 1°, 4° y 5° del referido artículo 26, para determinar qué tribunal es compe-



tente para el juzgamiento de tales hechos, debe distinguirse si los correspondientes delitos fueron cometidos en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

En el primer evento, esto es, si los hechos han sido perpetrados en tiempo de paz, debe subdistinguirse si se cometieron por individuos sujetos al fuero militar, o por éstos conjuntamente con civiles, o si sólo fueron cometidos por personas no aforadas.

En caso que el sujeto activo sea un civil, el tribunal competente, por aplicación del artículo 26 inciso 1º de la ley y artículo 50 Nº 1 del Código Orgánico de Tribunales, es un Ministro de la Corte de Apelaciones con jurisdicción en el lugar en que se haya ejecutado el hecho.

En cambio, si el delito es cometido por individuos sujetos al fuero militar, o por militares y civiles conjuntamente, el conocimiento del respectivo proceso corresponde a la Justicia Castrense, al tenor de lo que previene el inciso 4º del aludido artículo 26.

En tiempo de guerra, en algunos casos, es la naturaleza del delito, con prescindencia de la calidad del sujeto activo, la determinante para establecer el tribunal competente. Así aparece claramente de lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 26. En efecto, si se trata de los delitos contemplados en los artículos 4, 5 a), 5 b), 6, 11 y 12 de la ley, la competencia corresponde, en todo caso, a los Tribunales Castrenses.

Vale la pena dejar establecido que lo dicho respecto de estos delitos cometidos en tiempo de guerra es valedero, también, para el caso en que ellos sean perpetrados durante la vigencia del Estado de sitio por conmoción interior en grado de Defensa Interna, por aplicación del artículo 7 del Decreto-Ley Nº 640, modificado por el artículo 8 del Decreto-Ley Nº 1009, puesto que de acuerdo con el citado precepto, durante el aludido Estado de Sitio rige "la jurisdicción militar" de tiempo de guerra.

Es necesario, también, hacer un alcance especial al caso en que los delitos descritos en la ley en estudio sean perpetrados durante la vigencia del Estado de Sitio en grado de Seguridad Interior o en grado de Simple Conmoción Interior. En estos casos, si se trata de alguno de los delitos contemplados en los artículos 4, 5 a), 5 b) y 6 c, d) y e), ellos son, en todo caso, de la competencia de los Tribunales Castrenses en tiempo de guerra, de conformidad con lo que previene el artículo 9 del Decreto-Ley Nº 640, modificado por el artículo 8 del Decreto-Ley Nº 1009.

Los restantes delitos ejecutados durante el tiempo de guerra, mientras rige el Estado de Sitio en grado de Defensa Interna o en grado de Seguridad Interior o de Simple Conmoción Interior, siguen la regla general que antes se dejó señalada, esto es, se-

rán juzgados por un Ministro de la Corte de Apelaciones o por los Tribunales del ramo, según el caso.

En razón de lo que se ha dicho, tiene importancia decidir, para los efectos de esta ley, cuándo o en qué casos debe entenderse que hay "estado de guerra" o es "tiempo de guerra". Esta materia será estudiada más adelante al tratar el ámbito de vigencia del número 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, por lo que, en este aspecto, nos remitimos a lo que allí se dirá.

### 3.— Ley sobre control de armas.

El principio general en lo que dice relación con la competencia de los tribunales para conocer y juzgar delitos tipificados en la ley sobre Control de Armas, está contenido en el inciso 1º del artículo 17 de este texto legal, según cuyo tenor, estos hechos ilícitos "serán de conocimiento, por regla general, de los Tribunales Militares".

Atendido el carácter de esta norma, ella es de aplicación amplia y cualquiera situación de excepción requiere de una norma legal expresa que la establezca.

No obstante que, como se ha dejado dicho, la regla general es que los delitos contemplados en la ley sobre Control de Armas sean de la competencia de los Tribunales Militares, el propio artículo 17 recién citado se ha encargado de establecer, en sus letras a) y d) inciso primero, algunos casos especiales en que se reconoce competencia en esta materia a los Tribunales Ordinarios.

De acuerdo con lo que previene la letra a) de la citada disposición, los jueces de letras con jurisdicción en lo criminal de aquellos departamentos que no sean asiento de un Juzgado Militar, están obligados a practicar las primeras diligencias del sumario, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal y sin perjuicio de dar aviso inmediato al Juzgado Militar y a la Fiscalía Militar correspondientes.

En caso que en dicho lugar hubiere varios jueces similares, será competente el de turno, salvo que cada uno tuviere un territorio exclusivo, en cuyo evento se aplicarán las reglas generales.

La letra d), por su parte y en su inciso primero, contempla la hipótesis de que al ejercerse la acción penal por delitos comunes ante Tribunales Ordinarios se estableciere la comisión de cualquier hecho ilícito contemplado en esta ley con respecto a los instrumentos para cometer delitos contra las personas o contra la propiedad, situación en la que el Tribunal Ordinario goza de competencia para juzgar no sólo los delitos comunes

que se le han denunciado, sino también los contemplados en esta ley.

En todo caso, esta competencia que el citado precepto reconoce a los Tribunales Ordinarios encuentra una contraexcepción en lo que previene la letra e) del sobredicho artículo 17, de acuerdo a cuyo tenor, si se tratare de aquellos delitos contemplados en los artículos 3 y 8 de la ley, no tendrán facultad para abocarse a su conocimiento. Es decir, tratándose de los delitos de tenencia de armas prohibidas y formación de grupos armados, su juzgamiento corresponderá siempre y en cualquiera situación, a los Tribunales Castrenses.

Pensamos que esta letra d) del artículo 17 presenta, fundamentalmente, dos problemas dignos de un estudio más detenido.

El primero de ellos dice relación con el alcance de la competencia de los Tribunales Ordinarios en relación con los delitos de que pueden conocer, y, el segundo, incide en decidir en que circunstancia los Tribunales Ordinarios gozan de esta competencia.

Respecto del primero de los problemas planteados, parece fuera de toda duda, puesto que a este respecto el sentido de la disposición aparece claro, que los Tribunales Ordinarios sólo tendrán facultad para conocer de delitos contemplados en la ley de Control de Armas sólo en el caso en que su comisión diga relación con los instrumentos usados para cometer algunos contra las personas o contra la propiedad, esto es, cuando para perpetrar alguno de estos delitos contra las personas o contra la propiedad se haya hecho uso de un arma cuya tenencia importe una infracción de aquellas contempladas en la ley 17.798, con la excepción, por supuesto, de los delitos contemplados en los artículos 3 y 8 de la ley, y a la que ya hicimos referencia.

Sin embargo, es el segundo de los problemas que nos hemos planteado el que ha ofrecido mayores dificultades en la aplicación práctica del precepto en examen.

La duda surge porque esta disposición podría entenderse en dos sentidos diversos. Uno de ellos, limitativo de la competencia de los Tribunales Ordinarios, y otro, amplio.

Conforme al primer criterio, los Tribunales Ordinarios sólo tendrían competencia para conocer de aquellos delitos de la ley sobre Control de Armas referidos en la letra d) del artículo 17, siempre que concurra la condición de haberse ejercido ante ellos, en forma previa, la acción penal por el respectivo delito común, en términos tales que si esta acción penal no hubiere sido deducida previamente ante el Tribunal Ordinario, la competencia correspondería a los Tribunales del fuero militar.

Esta interpretación descansa en los términos literales empleados por el legislador en la redacción de este precepto, que



comienza prescribiendo: "Si al ejercerse la acción penal por delitos comunes ante Tribunales Ordinarios, se estableciere la comisión de cualquier delito contemplado en la presente ley...", lo que daría a entender, a contrario sensu, que si tal acción penal por delito común aún no se ha ejercido ante los Tribunales Ordinarios, la competencia correspondería a los Tribunales Militares, en atención al condicional "si" con que empieza la disposición.

De acuerdo a la segunda manera de pensar, los Tribunales Ordinarios tendrán competencia para conocer de aquellos delitos referidos en la letra d) del artículo 17 en todo caso, y por lo tanto, en el evento allí previsto nunca podrán tener competencia los Tribunales Militares.

A nuestro parecer, es esta segunda interpretación la más adecuada al propio texto de la ley y a la intención evidente del legislador, revelada notoriamente en dicho precepto. En efecto, parece obvio que la disposición en comento aparece inspirada en el principio de economía procesal, procurando el juzgamiento en un solo proceso de hechos que tienen una íntima relación entre sí y de no dispensar en procesos diversos la investigación de delitos estrechamente conectados.

Así, por lo demás, aparece claramente de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. En efecto, en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, evacuado durante la discusión parlamentaria de este texto legal, se expresa textualmente en el párrafo 10 del punto II: "en seguida, consideró (la Comisión) convenientes las reglas que se proponen respecto de la competencia de los Tribunales Ordinarios y Militares para conocer de estos delitos. Al respecto, hay que tener presente que **si no se legislara en dicha forma**, los Tribunales Militares conocerían **de todas las infracciones penales** en las que se utilicen como instrumentos armas o elementos cuyo control establece la iniciativa en informe. A juicio de vuestra Comisión, cuando se presenten los casos citados, **deben conocer de ellos los Tribunales Ordinarios**, salvo que se trate de infracciones de tal entidad como las de tenencia o posesión de armas prohibidas o la formación de grupos armados, delitos que por su gravedad e importancia deben ser conocidos por los Tribunales Militares".

Por otra parte, el Diputado informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara, don Alberto Zaldívar, expresó durante el curso de la discusión de la ley en dicho Cuerpo Legislativo: "también se establecen normas especiales sobre competencia, y se entrega el conocimiento de estos delitos a los Tribunales Militares, **previniéndose el hecho de que por esta competencia especial pudiesen arrastrarse al fuero mi-**

**litar delitos comunes en los cuales hubiese actuaciones con armas diversas".**

Nos parece que lo dicho es suficientemente explicativo sobre la intención o deseo del legislador en relación con lo prescrito en esta letra d) inciso primero del artículo 17.

En contra de esta tesis no sería valedero argüir que, conforme a tal interpretación, resultaría sin sentido la disposición del inciso segundo de la antes aludida letra d), desde que al constituir la regla general el de que la competencia pertenezca a los Tribunales Castrenses, esta norma sería inútil porque no haría más que remitirse a la regla general que antes se dejó señalada.

El problema deriva de la circunstancia que el texto del citado inciso 2º de la letra d) dispone que "se aplicará idéntica norma" a la contenida en el inciso 1º, en caso de presentarse la situación allí descrita ante un Tribunal del fuero militar. De seguirse la tesis recién planteada habría que arribar a la conclusión absurda que, en caso de ejercerse la acción penal ante Tribunales Militares se estableciere la comisión de alguna infracción a la ley en estudio, a ellos les correspondería la competencia para conocer de ambos delitos. Basta tal planteamiento para convencerse que no ha podido ni puede ser ese el sentido de la norma en examen, desde que ello no importaría más que repetir inútilmente la regla general contenida en el inciso 1º del artículo 17, puesto que lo normal es que tales delitos sean juzgados por los Tribunales Castrenses y la excepción, por ser tal, debe ser interpretada en forma restrictiva.

En nuestra opinión, el inciso 2º de la letra d) sólo está reglamentando un posible conflicto entre Tribunales del fuero militar y en relación con su competencia relativa para juzgar aquellas infracciones a la ley sobre Control de Armas referidas en su inciso 1º, esto es, aquellas que digan relación con los instrumentos empleados para cometer delitos contra las personas o contra la propiedad, cuando estos hechos sean de la competencia de determinado Tribunal Castrense y aquellos correspondan al conocimiento de otro Tribunal Militar.

#### **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN RAZON DEL FUERO PERSONAL**

Como antes se señaló, el segundo elemento determinante de la competencia de los Tribunales Castrenses es el factor personal, esto es, el carácter de militar del sujeto activo del delito, sin perjuicio, como también se ha dejado expresado, que a tal calidad deban añadirse determinadas condiciones de tiempo, de circunstancias y de lugar.

La competencia de los Tribunales Militares en razón de es-

te factor persona aparece establecida en el número 3 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, de acuerdo con el cual corresponde a la jurisdicción castrense el conocimiento "de las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en actos 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 establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas".

El precepto transcrito ofrece, a primera vista, las siguientes cuestiones fundamentales que nos parecen dignas de un estudio más detenido: a) alcance de la norma; b) quiénes tienen la calidad de militares; c) cuándo hay estado de guerra; d) qué debe entenderse por acto del servicio militar, y e) cuál es la extensión de la expresión "delitos comunes".

#### **1.— Alcance de la norma.**

Creemos que es importante dejar perfectamente aclarado que la competencia de los Tribunales del ramo en razón de la disposición que recién se ha transcrito exige, como condición esencial, la calidad de militar del agente del delito, en términos tales que el tiempo de su perpetración, las circunstancias de su comisión y el lugar de su ejecución sólo son cuestiones que, accediendo al carácter específico del sujeto activo, determinan con precisión la competencia de los Tribunales Castrenses.

De este modo, no basta que el delito sea cometido en alguna de las circunstancias referidas en la norma en estudio para que nazca la competencia de la Justicia Castrense, es fundamental que el autor del hecho sea un militar. Así, por ejemplo, si se ha perpetrado un delito común por un civil en un cuartel, su conocimiento no corresponde a los Tribunales del ramo, al menos en razón de lo prescrito en el número 3 en examen.

Esta conclusión se desprende claramente de la disposición que estamos analizando, en razón de la puntuación que ella usa.

Distinto, por supuesto, sería el caso que codeinquiera un militar y un civil en las condiciones que se mencionan en el número 3 en cuestión, pues en este evento, en razón del principio de la extensión del fuero y de lo prescrito en los artículos 11 del Código de Justicia Militar y 169 del Código Orgánico de Tribunales, el tribunal competente sería el Castrense.

#### **2.— Personas que invisten la calidad de militar.**

Este punto aparece reglamentado, fundamentalmente, en los artículos 6 y 7 del Código de Justicia Militar.

De acuerdo con la primera de las disposiciones legales citadas, deben considerarse militares todos aquellos "que se encuentren comprendidos en las leyes o reglamentos de planta o dotaciones del Ejército, Armada, Carabineros y Aviación, Oficiales de Reclutamiento, conscriptos, los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio; las personas que las sigan en campaña, en el estado de guerra, y los rehenes y prisioneros de guerra".

Además, quedan sometidos a la jurisdicción militar, dándose las condiciones mencionadas en el número 3 del artículo 5 antes transcrito, "los empleados civiles de las Fuerzas Armadas", de conformidad con el artículo 7 del Código del ramo.

**3.— Cuándo debe entenderse que hay estado de guerra.**

Es importante precisar este punto para los efectos de nuestro estudio, porque los Tribunales Castrenses sólo podrán conocer de los delitos comunes perpetrados por militares —en la hipótesis que estamos examinando—, entre otros casos, cuando ellos sean cometidos durante la vigencia del estado de guerra.

De acuerdo con el artículo 418 del Código de Justicia Militar, para todos sus efectos, debe entenderse que hay "estado de guerra" o que es "tiempo de guerra" en las cuatro siguientes condiciones que él señala: en primer lugar, cuando la guerra ha sido declarada oficialmente; en segundo término, cuando ha sido declarado oficialmente el estado de sitio; en seguida, cuando de hecho existiere la guerra, y, por último, cuando se hubiere decretado la movilización para la misma, aún cuando no se haya hecho su declaración oficial.

El artículo 418 recién citado ha sido complementado por el artículo 2º del Decreto-Ley Nº 640, publicado en el Diario Oficial del día 10 de septiembre de 1974, según el cual, el estado de sitio a que alude el artículo 418 es aquel decretado por situación de guerra interna o externa y a que se refiere la letra a) del artículo 6 de ese Decreto-Ley.

No obstante lo que se ha dicho, es interesante agregar que hay un caso en que, si bien no hay técnicamente este "estado de guerra", cobran aplicación todas las disposiciones legales relativas a ese estado. Ello sucede en el caso en que se declare el estado de sitio por conmoción interior en grado de Defensa Interna, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del antes citado Decreto-Ley Nº 640, modificado por el Decreto-Ley Nº 1009, publicado en el Diario Oficial del día 8 de mayo de 1975, en este evento "entrarán en funcionamiento los Tribunales Militares de tiempo de guerra a que se refiere el título III del Libro I del Código de Justicia Militar, con la jurisdicción mi-



litar de este tiempo y se aplicará el procedimiento establecido en el título IV del Libro II de dicho Código y la penalidad especialmente prevista para tiempo de guerra".

Esta disposición, al hacer aplicable, en el caso de estado de sitio por conmoción interior en grado de Defensa Interna, "la jurisdicción militar" de tiempo de guerra, está entregando al conocimiento de los Tribunales Militares todos aquellos hechos de que les correspondería conocer durante el estado de guerra, puesto que, si bien en el caso que nos preocupa, como ya se dijo, no existe estado de guerra, sus efectos en cuanto a la competencia, procedimiento y penalidad son similares a los que rigen en ese estado.

En razón de lo dicho, resulta que los Tribunales Militares tendrán la competencia establecida en el número 3 del artículo 5 del Código del ramo, en razón de la época de la comisión del delito, en los siguientes casos: en primer término, cuando el delito se perpetre una vez declarada oficialmente la guerra; en segundo lugar, cuando el hecho sea cometido después de haberse declarado oficialmente el estado de sitio por situación de Guerra Interna o Externa; en seguida, cuando se hubiere perpetrado en circunstancias que de hecho existiere la guerra; en cuarto lugar, cuando se hubiere ejecutado después de haberse decretado la movilización para la misma, aunque no se la haya declarado oficialmente, y, por último, cuando el delito se hubiere perpetrado después de haberse declarado oficialmente el estado de sitio por conmoción interior en grado de Defensa Interna, dado lo dispuesto en el artículo 7 antes citado.

Lo expuesto deja en claro que los Tribunales Castrenses no gozan de esta competencia cuando el estado de sitio se declara en grado de Seguridad Interior o en grado de Simple Conmoción Interior, casos en los cuales los delitos que durante este tiempo se perpetren deben entenderse cometidos en tiempo de paz, aplicándose la competencia y el procedimiento correspondientes.

#### **4.— Concepto de acto del servicio militar.**

De conformidad con lo prevenido en el artículo 421 del Código de Justicia Militar "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".

Como puede observarse, el concepto de "acto del servicio", además de estar referido a la calidad militar del sujeto, se construye sobre la base de que la función de que se trate deba ser desempeñada por aquel sujeto justamente en razón de su carácter de tal. Por ello es que el artículo 9 del Código excluye de la competencia de los Tribunales Castrenses los militares que se hi-

cieren reos de delitos comunes cometidos en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil, reafirmando así la conclusión antes enunciada en orden a que el acto del servicio tiene directa relación con funciones propiamente militares y no con otras.

De este modo, aquellos delitos comunes cometidos por militares en un acto que no sea propio del servicio militar no pueden ser juzgados por los Tribunales Castrenses, sino que son de la competencia de los Tribunales Ordinarios, lo cual debe entenderse, por supuesto, para el caso de que no concurra alguna de las otras circunstancias referidas en el número 3 del artículo 5 del Código y aptas, por sí solas, para otorgar competencia a los Tribunales del ramo.

#### 5.—Extensión de la expresión "delitos comunes".

Parece no haber dudas en el sentido que la denominación de "común" que el número 3 del artículo 5 agrega al sustantivo delito, debe entenderse en contraposición al concepto de delito "militar" contenido en el número 1 del mismo artículo. De este modo, un delito será "común" cuando no esté contemplado en el Código de Justicia Militar ni en leyes especiales que sometan su juzgamiento a los Tribunales Castrenses.

El problema sí se puede plantear en relación con el real alcance de la expresión "delito", puesto que ella puede entenderse en un sentido amplio, comprensivo de todo hecho ilícito, sea él doloso o culposo, o en uno restringido, referido únicamente a los hechos ilícitos dolosos, puesto que los cometidos con culpa, podría decirse, no son delitos sino cuasidelitos.

En nuestra opinión, la expresión que nos preocupa está usada por el legislador en el precepto, en estudio en su sentido amplio, esto es, ella es comprensiva de todo hecho ilícito, se haya cometido con dolo o con culpa. Para pensar así nos asisten las siguientes razones:

a) En primer término, el legislador usa normalmente la expresión "delito" en un sentido amplio o general, comprensivo también de los cuasidelitos, como lo demuestran, por ejemplo, los artículos 14, 18, 50, 61, etc., del Código Penal. Lo mismo sucede en otras numerosas disposiciones del referido texto legal que resulta inoficioso citar.

b) No hay ninguna razón valedera para limitar el significado de la expresión delito sólo a los hechos ilícitos dolosos. Incluso más, pareciera que la misma razón que justifica el que los hechos perpetrados con dolo sean de la competencia, en determinadas circunstancias, de los Tribunales Castrenses, milita también para concluir que los hechos culposos deben seguir la misma suerte.

c) En la primitiva ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales del año 1874 y que empezara a regir el 1º de marzo de 1875, se entregaba en el artículo 5º el conocimiento de algunos delitos a la decisión de los Tribunales Militares. A estos casos se referían las excepciones 4ª y 5ª del citado artículo 5º.

La primera decía relación con "las causas por delitos meramente militares o que consistan en la infracción de las leyes especiales del ramo, y no en la de las leyes comunes, de las cuales conocerán los Tribunales que el Código Militar designa". La segunda se refería a "las causas por delitos comunes que cometan los militares estando en campaña o en actos del servicio militar, o dentro de sus cuarteles, todas las cuales quedarán sujetas al conocimiento de los Tribunales que el Código designa".

Estas mismas disposiciones se encuentran actualmente refundidas, en una redacción más breve, en el número 2º del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, que se refiere a "las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales Militares, Navales y de Aviación".

En todo caso, las excepciones 4ª y 5ª del artículo 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales ponen claramente de relieve que la expresión "delito" está tomada en su sentido genérico y no restringido, puesto que, concordando ambas disposiciones, se puede observar con nitidez que, en concepto del legislador de dicha ley, "delitos comunes" son aquellos contemplados en "las leyes comunes", en oposición a los "delitos militares" que son los configurados en "las leyes militares". Esta conclusión se ve reforzada con la cita que don Manuel Egidio Ballesteros hace de la historia fidedigna de su establecimiento, cuando refiere que el señor Vargas Fontecilla, explicando la razón que había tenido al consignar en su proyecto la frase "delitos meramente militares" y la oración "y no en la de las leyes comunes", expresa que ella había sido concluir con la idea imperante de que todo delito cometido por militar era un delito militar, cualquiera que fuera la ley que se violara (2).

De lo dicho aparece que la expresión "delito común" está tomada en el sentido de un hecho ilícito que viola una ley común, sin atender a la especial posición subjetiva del autor de tal hecho.

d) Por otra parte, la circunstancia que los Tribunales Castrenses puedan conocer de cuasidelitos cometidos en alguna de las situaciones referidas en el número 3 del artículo 5 del Código no es del todo novedosa, puesto que el número 67 del artículo 1º del título LXXX de la antigua Ordenanza General del

(2) "Ley Orgánica de Tribunales". Imprenta Nacional. Santiago, 1890. Tomo I. Pág. 90.

Ejército, obviamente antecedentes del citado número 3°, prescribía que "siempre que en acciones de guerra, en los ejercicios o en cualquier otro caso en que los soldados se hallen con las armas de fuego o blancas en la mano, sucediere entre ellos mismos o entre los Oficiales algún desgraciado accidente de muerte o herida en sus personas, u otras que puedan hallarse presentes, si se justificare haber procedido de siniestra intención y fin determinado de ofender al maltratado o herido, será el agresor castigado de muerte; y si se reconociere haber procedido el daño por descuido o negligencia del agresor, será éste castigado con pena arbitraria, proporcionada a la entidad del daño y circunstancias del descuido o negligencia que lo motivó".

Como puede observarse, en el caso referido en el precepto citado se contemplan algunas de las circunstancias que, de acuerdo con el número 3 del artículo 5 del Código, son aptas para otorgar competencia a los Tribunales Castrenses y en él se distingue claramente entre hecho doloso y culposo sólo para los efectos de la penalidad, pero no de la competencia del Tribunal.

Parece innecesario recalcar la similitud, en ciertos aspectos, entre este precepto y el actual número 3 del artículo 5, y sin embargo, de acuerdo con aquél la competencia de los Tribunales Militares abarcaba tanto los delitos como los cuasidelitos, por lo que parece no haber razón valedera para sostener que el citado número 3, no obstante la señalada semejanza, se refiere sólo a los hechos ilícitos dolosos.

Por lo demás, la jurisprudencia ha acogido la conclusión que sustentamos, sosteniendo que la expresión "delito" debe entenderse en su sentido genérico (3).

#### **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES RESPECTO DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO**

Se refiere a este caso el número 2 del artículo 5 del Código de Justicia Militar, el que se remite a lo dispuesto en los números 1° a 3° de la segunda parte del artículo 3.

De acuerdo con ello, son de la competencia de los Tribunales Militares los delitos perpetrados fuera del territorio nacional cuando ellos se ejecuten dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas; cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio, y cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior.

(3) "Gaceta de los Tribunales". Año 1931. Segundo Semestre. N° 132. Pág. 597. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, julio 1975, causa criminal N° 2.052-75, no publicada.



### **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN CASOS DE PLURALIDAD DE DELITOS**

La pluralidad de delitos presenta dos aspectos diversos y que producen efectos jurídicos también distintos. Ellos son el concurso real o material y el concurso ideal o formal de delitos.

Hay concurso real de delitos cuando un mismo sujeto ha ejecutado dos o más acciones que producen varias lesiones jurídicas. Este concurso presenta dos hipótesis diversas desde el punto de vista de la relación que exista entre las distintas lesiones jurídicas causadas. Tales lesiones pueden ser independientes las unas de las otras, o, por el contrario, pueden guardar entre sí una conexión de medio a fin (4).

Existe concurso ideal cuando con un mismo hecho se lesionan diversos bienes jurídicos.

Como puede observarse, en ambas hipótesis —concurso real o ideal— el agente perpetra varios delitos, circunstancia que tiene importancia en la determinación de la competencia de los tribunales.

Tratándose de una persona que aparece responsable de varios hechos ilícitos, la regla general, en lo que dice relación con su procesamiento, está contenida en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual "el culpable de diversos delitos será juzgado por todos ellos en un solo proceso, para lo cual se acumularán las causas iniciadas o por iniciarse en su contra; y las personas que en ellas figuren como reos quedarán sometidas a la jurisdicción del Tribunal a quien corresponda conocer en los procesos acumulados".

Si bien de acuerdo con el precepto citado, el culpable de diversos delitos debe ser juzgado en un solo proceso, ello sólo podrá suceder cuando el agente sea responsable sólo de delitos sometidos al conocimiento de los Tribunales Militares o sólo de delitos entregados a la competencia de los Tribunales Ordinarios, pero no cuando sea responsable de unos y otros a la vez.

Para decidir en este caso a qué clase de tribunal corresponde conocer de tales hechos, debe distinguirse si las diversas hipótesis delictivas cometidas por el mismo sujeto activo son o no conexas.

Si un mismo sujeto ha perpetrado un delito que es de la competencia de los Tribunales Castrenses, y a la vez, un delito

(4) Rafael Fontecilla: "Concursos de delinquentes de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1956. Pág. 72.

común conexo con el anterior, el tribunal competente para juzgar ambos hechos ilícitos es el Tribunal Militar. Si el delito común no es conexo con aquel cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Militares, aquel debe ser juzgado por la justicia ordinaria y éste, por la castrense.

La conclusión anterior se desprende de lo que disponen los artículos 11 inciso 2° y 12° del Código de Justicia Militar y 169 y 170 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud de la modificación introducida a los artículos 12 y 170 por el Decreto-Ley N° 751, de 16 de noviembre de 1974.

Es importante destacar, en relación con lo que se ha dicho, lo que disponen las letras d) y e) del artículo 19 de la ley sobre Control de Armas. De acuerdo con lo prevenido en la letra d) del citado artículo 19, el o los culpables serán juzgados en un solo proceso, pero no tendrá lugar lo que dispone el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, ya referido y, por consiguiente, no se acumularán las causas iniciadas o por iniciarse en contra de los inculpadlos.

De conformidad con lo prescrito en la letra e) del mismo artículo, en los procesos que digan relación con delitos contemplados en la ley, no existirán más delitos conexos que los que se señalan en el número 1 del artículo 165 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, aquellos cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas.

También conviene poner de relieve que, de acuerdo con lo prevenido en la letra n) del artículo 27 de la Ley de Seguridad del Estado, la acumulación de procesos, en los casos en que sea procedente, sólo tendrá lugar si en ellos se persiguen delitos previstos en esta ley. Los delitos comunes deben ser juzgados separadamente por el tribunal y con arreglo al procedimiento que corresponda.

Lo dispuesto en el citado precepto en cuanto al juzgamiento de los delitos comunes, debe entenderse, como es obvio, sin perjuicio de lo que prescriben los artículos 12 del Código de Justicia Militar y 170 del Código Orgánico de Tribunales, modificados por el Decreto-Ley N° 751, como se dijo, de modo que si la infracción a la Ley de Seguridad del Estado es de la competencia de un Tribunal Militar y el delito común, de acuerdo con los aludidos preceptos, corresponde al conocimiento de la justicia ordinaria, deberá juzgar aquella la justicia castrense y éste, el Tribunal Ordinario correspondiente.

### **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN LOS CASOS DE PLURALIDAD DE DELINCUENTES**

Esta hipótesis dice relación con la participación de dos o más personas en un mismo delito, la que ofrece diversas posibilidades:

- a) participación de varios autores del delito;
- b) intervención de uno o más autores y cómplices del delito;
- c) presencia de uno o varios autores y de cómplices y encubridores.

En estos casos puede ocurrir que alguno de los diversos sujetos que han participado en el hecho deba ser juzgado por los Tribunales Militares y que los restantes responsables no se encuentren en igual situación. El problema consiste, entonces, en decidir cuál es el Tribunal competente para juzgar a todos ellos.

Esta cuestión la solucionan los artículos 11 del Código de Justicia Militar, inciso segundo, y 169 del Código Orgánico de Tribunales.

De acuerdo con tales preceptos, si en el caso de ser muchos los responsables de un delito hubiere entre ellos individuos sometidos a los Tribunales Militares y otros que no lo estén, el tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero juzgará también a todos los demás.

Debe ponerse el acento en la expresión "responsables" que emplea el citado artículo, porque ella demuestra que aún cuando sea el cómplice o el encubridor el que está sometido a los Tribunales Castrenses, el autor también debe ser juzgado por ellos.

Aún cuando el artículo 169 regula el caso de varios responsables de un delito o de varios delitos conexos y el artículo 170 del Código Orgánico, la hipótesis de un solo individuo responsable de varios delitos no conexos, podría presentarse el caso, y ello sucederá con frecuencia, de varios responsables de diversos delitos independientes. En este evento debe atenderse, para decidir el Tribunal competente, a la naturaleza de los distintos hechos ilícitos. Todos los responsables de delitos sometidos al conocimiento de los Tribunales Castrenses deben ser juzgados por éstos, y todos los responsables de delitos entregados al conocimiento de los Tribunales Ordinarios deben ser procesados por ellos.