

2° JUZGADO MILITAR DE SANTIAGO
PRIMERA FISCALÍA MILITAR (ex Sexta)
MINISTRA EN VISITA EXTRAORDINARIA
TOMO I – CUADERNO INCIDENTAL "MATRIZ"

Santiago, siete de enero de dos mil veintiuno.

Resolviendo derechamente a fojas 13:

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, a fojas 13, el Fiscal General Militar del Ministerio Público Militar promovió cuestión de competencia por inhibitoria, solicitando que esta instructora se declare competente en relación a los hechos que actualmente son investigados por la Fiscalía Regional de Aysén en vinculación con el Informe de Investigación Especial N° 745/2017 de la Contraloría General de la República, en causa RUC 1800306783-8, tramitada ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique. Fundó su petición en lo previsto en el artículo 5° del Código de Justicia Militar, en vinculación con lo resuelto con fecha 06 de julio de 2018 por la Excma. Corte Suprema en los AD-1896-2015.

SEGUNDO: Que, a fojas 19, se ordenó oficiar al Juzgado de Garantía de Coyhaique a fin de pedir mayores antecedentes, los que fueron recibidos a fojas 21.

TERCERO: Que, a fojas 382, el Consejo de Defensa del Estado hizo presente algunas consideraciones por las que estima debe hacerse lugar a la petición del Ministerio Público Militar. En tal sentido, primeramente señaló que ese Servicio tiene la calidad de interviniente/querellante en la causa referida en la reflexión primera, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique, para luego exponer –en síntesis– los hechos sobre los cuales versaría la investigación. Como segunda consideración, refirió lo previsto en el artículo 5° del Código de Justicia Militar. Por último, citó la resolución de la Excma. Corte Suprema de fecha 06 de julio de 2018 en los AD-1896-2015, haciendo énfasis en que dicha determinación “[...] *no deja margen de dudas de que VSI. es competente para conocer de los hechos reseñados...*”.

CUARTO: Que, es menester analizar el incidente a la luz de lo que disponen las normas contenidas en el Título I del Libro Primero del

Código de Justicia Militar. En este contexto el artículo 1º señala que “[l]a 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”. Norma que encuentra a su vez basamento en los artículos 76 y 83 inciso cuarto de la Carta fundamental en cuanto prevén respectivamente que “[l]a facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” y que “[e]l ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”. A su vez el artículo 5º inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales expresamente consagra a los Tribunales Militares en tiempo de paz, como parte integrante del Poder Judicial en su calidad de tribunales especiales. De suerte que nadie puede desconocer la legitimidad de la jurisdicción militar, desde que su reconocimiento no solo es legal sino constitucional.

QUINTO: Que, seguidamente, debe analizarse lo que prevé el artículo 5º del Código del fuero. Así, la referida norma del Código de Justicia Militar dispone que la jurisdicción penal militar dentro del territorio nacional está establecida en razón de la materia (*ratione materiae*) o en razón de las personas (*ratione personae*). En efecto, en razón de la materia, el numeral primero del precepto citado dispone que son delitos militares aquellos que están contemplados en el aludido compendio normativo o en leyes especiales que sometan el conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares. Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el Decreto Ley Nº 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización y en la Ley Nº 18.953, sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

Luego, en cuanto a la jurisdicción militar en razón de las personas, el numeral tercero del artículo quinto del compendio citado establece los casos en que los delitos comunes, o sea, aquellos delitos que no son militares, son de conocimiento de los tribunales militares. Para ello es fundamental que el delito se cometa por un militar, y debe serlo en alguna de las tres siguientes situaciones: a) en estado de guerra o en estado de campaña (*ratione temporis*); b) en actos del servicio militar o con ocasión de él (*ratione legis*); c) en 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 (*ratione loci*). De manera que el delito común será de jurisdicción militar si además de concurrir el elemento persona se verifica cualquiera de los otros tres factores aludidos.

Ahora bien, la hipótesis descrita en la letra b) del artículo 5º del Código de Justicia Militar se refiere a los delitos comunes cometidos por militares en actos del servicio militar o aquellos cometidos con ocasión de aquél. Enseguida, la norma considera no solo aquellas conductas que fueron desplegadas dentro del contexto del acto propiamente del servicio militar sino también aquellas que se desarrollaron con ocasión del mismo. En relación con este último tópico debe tenerse presente que la voz "ocasión" es un término que, etimológicamente tiene su origen en el vocablo *occassio* de la lengua latina y alude a la *chance* o la posibilidad que aparece en un momento determinado para realizar u obtener alguna cosa. Luego, la expresión "con ocasión de", de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, se identifica con las expresiones "con motivo de" y "a causa de", esto es, en ciertas circunstancias que proporcionan la oportunidad para la cosa de que se trata, "a consecuencia de que", "por causa de que". En suma, en el caso que se examina se debe atender a que los eventuales delitos que se hubieren cometido, lo hayan sido aprovechando la posibilidad que le otorga el acto de servicio, hipótesis que se identificaría precisamente con aquella que se postula en los hechos indagados.

Adicionalmente, debe agregarse que del examen de los antecedentes que fundan la presente decisión, también resulta posible sostener que los hechos investigados habrían acaecido en un recinto militar dependiente del Ejército de Chile, con lo que se configuraría – además–, el presupuesto previsto en la letra c) del precepto citado.

SSEXTO: Que, ciertamente, el análisis de los antecedentes allegados a este incidente aunado a los argumentos esgrimidos por el señor Fiscal General Militar y a las consideraciones hechas presentes por el Consejo de Defensa del Estado, en su conjunto, hacen estimar a esta Instructora que los hechos constatados en el Informe de Investigación Especial N° 745/2017 por la Contraloría General de la República –que rola a fojas 12993 del Cuaderno Matriz– e investigados actualmente por la Fiscalía Local de Coyhaique se encontrarían comprendidos en el objeto de la visita extraordinaria, de acuerdo con lo resuelto por la Excm. Corte Suprema. En efecto, se trataría en la especie eventualmente de ilícitos que dirían relación con el uso inapropiado de fondos públicos de distinto origen que administra el Ejército de Chile.

SSEXTIMO: Que, de los mismos antecedentes es posible desprender que –a lo menos– una parte de los involucrados en la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Local de Coyhaique serían militares en los términos que prevé el artículo 6° del Código de Justicia Militar, norma esta última que unida a lo dispuesto en el artículo 5° del mismo cuerpo legal citado, permite determinar la competencia que a la suscrita, en su calidad de Ministra en Visita Extraordinaria, le cabe en los hechos investigados. En este orden de ideas, se trataría eventualmente de delitos cometidos en perjuicio del Fisco, en algunos casos, por militares con ocasión del servicio militar, en recintos o establecimientos del Ejército de Chile, razón que lleva, ineludiblemente, a concluir que se encuentran dentro del ámbito de la competencia asignada a esta Instructora.

SSEXTAVO: Que, por otra parte, no puede desconocerse la existencia de una jurisdicción diferenciada para civiles y militares. Lo anterior de cara a lo que prevé el inciso cuarto del artículo 83 de la Constitución Política –transcrito en la reflexión cuarta que antecede– y atento a lo que dispone el artículo primero de la Ley Nro. 20.477,

también reproducido con antelación. Ciertamente, el legislador, en este último precepto dejó expresamente consignados los casos en que correspondía el conocimiento de la jurisdicción militar penal y en cuáles la de la jurisdicción penal ordinaria, más allá del delito de que se trate haciendo hincapié en la naturaleza de la persona involucrada, fuera como víctima o inculpado. Así, se encargó de explicitar que siempre los civiles y los menores de edad, sea que revistan cualquiera de las dos últimas calidades mencionadas, vale decir, sean víctimas o inculpados, se sujetarán a los tribunales ordinarios con competencia en materia penal, excluyéndolos, de manera expresa, de la competencia de los tribunales militares. De esta forma el precepto en comento vino a reafirmar la existencia de una justicia penal, que para estos efectos, pudiera decirse, es diferenciada, pero en los precisos términos que el artículo 83 de la Carta fundamental ya había reconocido el año 1997 cuando creó el Ministerio Público, precisando que el ejercicio de la acción penal pública; la orientación de las indagaciones de los hechos que configuren el ilícito y los hechos que acrediten tanto la participación sancionable como aquella que justifique la inocencia del encausado – tratándose de aquellos asuntos que correspondan al conocimiento de los tribunales militares– le corresponden “[...] en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”. De esta forma, la justicia penal militar se encuentra no solo legalmente regulada sino que, además, constitucionalmente consagrada.

NOVENO: Que, con todo, debe resaltarse que, a juicio de esta Instructora, la investigación llevada por la Fiscalía Local de Coyhaique no debería verse del todo alterada por la circunstancia de hacerse lugar a la inhibitoria promovida en los términos que se dirán, desde que tal investigación deberá continuar de la misma forma en relación con la presunta participación que en los hechos le pudiere corresponder a aquellas personas que no se encuentran sometidas a la justicia militar, debiendo la suscrita hacer lo propio respecto de aquellas que sí lo están. En otras palabras, la inhibición, en este caso, evidentemente impide la persecución penal de parte de la referida Fiscalía y el juzgamiento por el Juzgado de Garantía (o Tribunal Oral en lo penal) de aquellos

involucrados que sean considerados dentro de la normativa ya examinada, mas no entorpece, en lo absoluto, las facultades que la primera tiene en cuanto a la toma de declaraciones, citaciones o diligencias que tuviere que realizar en relación a aquellos.

Lo anterior no resulta nuevo ni anómalo en la presente causa. En efecto, y como es de conocimiento del ente persecutor, la infrascrita –en otros cuadernos de la causa–, ha dispuesto la remisión de ciertos antecedentes reunidos en este proceso al Ministerio Público para que continúe con la investigación en relación con la presunta participación que en unos mismos hechos le pudiere corresponder a aquellas personas que no se encuentran sometidas a la justicia militar. Inclusive existen a la fecha diversas sentencias condenatorias dictadas tanto por este tribunal en primera instancia como por la justicia ordinaria, encontrándose estas últimas ya ejecutoriadas, respecto de idénticos hechos, resultando ser el único elemento distintivo entre unas y otras las calidades de civiles y militares de quienes se ha concluido son responsables de los hechos delictuales.

DÉCIMO: Que, como se dijo, el artículo 83 de la Carta Fundamental dejó estatuido en su inciso final que: “El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”

Por consiguiente, las normas aplicables a la presente investigación son las contenidas en los Códigos de Justicia Militar y de Procedimiento Penal, y siguiendo lo resuelto por la Iltma. Corte Marcial en reiterada jurisprudencia –entre otras determinaciones aquellas dictadas en recursos de amparo que inciden en esta misma causa– es dable afirmar que “[...] la circunstancia que situaciones de esta índole no sean admisibles en el nuevo procedimiento penal que nos rige, no es motivo suficiente para pasar por dicha normativa, máxime si es el propio texto

constitucional es el que dispuso la mantención de la vigencia de tales códigos en el ámbito de la justicia penal militar, según se desprende de lo establecido en el inciso final de su artículo 83. Podrá estimarse anacrónico tal proceder, pero nunca como constitutivo de alguna ilegalidad cuando, precisamente, se ha seguido tal mandado.” (ICM Rol Nro. 155-2019, de 21 de febrero de 2019). Seguidamente, el mismo tribunal de alzada estableció que “[...] la Sra. Ministra en Visita Extraordinaria, en una causa que corresponde a una de las Fiscalías Militares de Santiago, tiene no la facultad sino el deber de someter su actuar a dichos procedimientos, vigentes plenamente para estos efectos, cuestión claramente manifestada en nuestra Constitución Política de la República, en cuanto junto con consagrar constitucionalmente la existencia del Ministerio Público en el artículo 83 de la misma, dejó claramente establecido en su inciso final que: ‘El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen’”(ICM Rol Nro. 272-2019, considerando sexto, de 18 de abril de 2019).

A mayor abundamiento, y ante diversos cuestionamientos de competencia incoados en contra de la suscrita, cabe hacer presente que la Iltma. Corte Marcial se ha pronunciado en igual dirección que los fallos precedentemente expuestos, en las resoluciones dictadas con fecha 4 de septiembre de 2019, en Rol de Ingreso Corte Marcial N° 7-2019, con fecha 6 de noviembre de 2019, en Rol de Ingreso Corte Marcial N° 746-2019, con fecha 29 de enero de 2020, en Rol de Ingreso de Corte Marcial N° 987-2019 y con fecha 6 de agosto de 2020, en Rol de Ingreso Corte Marcial N° 119-2020.

A su vez y en el mismo sentido, el Excmo. Tribunal Constitucional ha resuelto que “[a]ún antes de examinar esta argumentación, lo esencial de la misma, es que parte del supuesto de no cuestionar la

existencia de la justicia militar ni verificar sus defectos institucionales. No se trata de un cuestionamiento global al procedimiento penal militar y no tiene cómo serlo puesto que la propia Constitución ha acreditado la existencia de esa modalidad de justicia especial. En efecto, el inciso final del artículo 83 de la Constitución dispone que '[e]l ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen'. VIGÉSIMOSEGUNDO: Esta regla constitucional no inmuniza el control sobre los preceptos del mencionado Código ni impide su modificación. Esta Magistratura está consciente de que tal legislación puede ser cambiada y debe serlo, entre otras cuestiones, impelidas por la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Palamara Iribarne contra Chile y por el efecto de promover tal adecuación derivada de la conjunción del artículo 5º inciso 2º de la Constitución y el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto a su deber de adoptar decisiones de orden interno. Sin embargo, nada de eso resulta ser parte de la cuestión planteada a esta Magistratura y cabe constatar que la existencia de la justicia militar tiene la norma constitucional que garantiza su permanencia".

“TRIGESIMOCUARTO: Respecto del problema competencial planteado por el requirente cabe partir consignando que esta Magistratura ya se pronunció en otra arista de esta misma causa en relación con la imparcialidad del Tribunal. En la STC Rol 2794, que recayó sobre un requerimiento que accedía a la misma gestión pendiente que el presente requerimiento, si bien respecto de otra arista de la causa, se desestimó que existiera una vulneración al derecho a un tribunal independiente e imparcial, toda vez que la causa era sustanciada por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago e integrante de la Corte Marcial, el Magistrado Sr. Omar Astudillo (c. 41º). Esta circunstancia también se presenta en el presente caso, ya que la causa es sustanciada por la

Ministra en Visita Extraordinaria Srta. Romy Rutherford, quien también es Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago e integrante de la Corte Marcial. Fue designada por la Corte Suprema en dicha calidad en marzo de 2017, una vez terminado el periodo del Magistrado Astudillo en la Corte Marcial. En tal sentido, en este caso tampoco se configura una infracción al derecho a un tribunal independiente e imparcial y está rodeado de las garantías formales y competenciales que se han asignado conforme a la Constitución (artículo 83 de la misma) y a las leyes". (Sentencia Rol N° 6761-19-INA del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 14 de enero de 2020).

Por otra parte, en fallo reciente, la Excma. Corte Suprema resolviendo una contienda de competencia surgida entre el Segundo Juzgado Militar de Santiago y el Sexto Juzgado de Garantía de la misma ciudad –en que ambos se estimaban igualmente competentes para conocer de los hechos en que se denunció a un capitán de Carabineros de Chile, quien en su calidad de veterinario de los cabalares de la Escuela de Caballería de Carabineros de Chile, habría cometido irregularidades al utilizar personal a contrata, insumos y dependencias de esa institución en la atención de cabalares particulares, recibiendo honorarios por tales procedimientos, sin informar a sus mandos y, también se denunció que en su calidad de jefe del servicio veterinario efectuó el requerimiento de toma de muestras y exámenes para los cabalares fiscales por vía de trato directo, mediante emisión de órdenes de compra en el portal Chile Compra a favor de un laboratorio propiedad de su cónyuge– el máximo Tribunal determinó que *"1° Que los Juzgados Militares en tiempo de paz constituyen tribunales especiales que integran el Poder Judicial y que conocen, entre otros asuntos, de los delitos comunes cometidos por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él, conforme al artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar. Tal atribución de competencia, al referirse a tribunales especiales, debe ser interpretada en forma restringida. 2° Que, el artículo 6 del Código de Justicia Militar define 'militares' como los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, expresando en el inciso 4° del mismo artículo que para determinar la competencia de los tribunales militares se debe poseer la*

calidad de 'militar' al momento de la comisión del delito. 3° Que bajo esas premisas, corresponde establecer la competencia de los tribunales de fuero, en atención, por una parte, a la naturaleza evidentemente antijurídica de los acontecimientos los que ocurrieron en un recinto militar, y, por la otra, que el inculpado se encontraba en servicio activo y en cumplimiento de un desempeño rutinario, lo que permite asumir que los delitos que se cometan en esas circunstancias se efectuaron con ocasión del servicio militar. 3° (sic) Que, conforme a lo expresado y lo señalado en el artículo 5 N° 3 en relación al artículo 6, ambos del Código de Justicia Militar, es competente para conocer de esta causa el Segundo Juzgado Militar con asiento en Santiago." (Sentencia Rol N° 40.967-19 de la Excma. Corte Suprema, de fecha 04 de junio de 2020).

Luego, las consideraciones del citado fallo –en atención a los antecedentes de hecho del mismo– no pueden sino estimarse como plena y absolutamente concordantes con lo que se ha venido razonando en la presente resolución.

UNDÉCIMO: Que, adicionalmente, de los antecedentes tenidos a la vista, es posible advertir –en lo relevante y pertinente para este incidente– que, si bien es cierto que el Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique, con fecha 26 de julio de 2018 se declaró incompetente para conocer de los hechos señalados en el Informe ya mencionado, tal determinación dispuso **expresamente que la incompetencia decía relación solo con aquellos involucrados que no reunían los requisitos establecidos en el artículo 6° del Código de Justicia Militar para ser considerados militares**, remitiendo en consecuencia los antecedentes pertinentes para que el Juzgado de Garantía de Coyhaique siguiera conociendo de los hechos denunciados e imputados a los civiles que individualizó en su resolución.

DUODÉCIMO: Que, por otra parte, el Juzgado de Garantía de dicha ciudad, el 31 de julio del mismo año resolvió hacer lugar a la inhibitoria de competencia promovida por el Consejo de Defensa del Estado, disponiendo ese tribunal pedir al Juzgado Militar se inhiba de seguir conociendo de la causa Rol N°37-2017 y remita los antecedentes a aquel. Luego, dicho Juzgado Militar, sin perjuicio de lo resuelto el 26 de julio de 2018, accedió a la inhibición. Empero, al respecto debe

anotarse que si bien es cierto fue el propio Consejo de Defensa del Estado quien promovió cuestión de competencia por vía de inhibitoria ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique, dicha petición fue formulada con fecha 29 de junio de 2018, es decir, con anterioridad a la resolución complementaria dictada por la Excma. Corte Suprema –el 06 de julio de 2018–, que sirve ahora de fundamento, entre otros, tanto a la petición del Ministerio Público Militar como a la del Consejo de Defensa del Estado. Expresado de otro modo, no se divisa contradicción entre el incidente promovido por ese Servicio ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique y el escrito presentado ante esta Instructora con fecha 28 de diciembre de 2020, a fojas 382, desde que la mentada resolución de la Excma. Corte Suprema hizo variar las circunstancias tenidas en consideración por el Consejo de Defensa del Estado al momento de presentar el incidente ante el Juzgado de Coyhaique.

DÉCIMOTERCERO: Que, consecuentemente con lo expuesto y a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, se estima que existe mérito para acceder, en los términos que se dirá, a lo solicitado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 70-A, numeral 5° y 121 del Código de Justicia Militar, se resuelve que **se accede, parcialmente, a lo solicitado** por el Fiscal General Militar a fojas 13 y, en consecuencia, se ordena lo que sigue:

Pídase al Juzgado de Garantía de Coyhaique que se inhiba de seguir conociendo de la causa RIT 1356-2018; RUC 1800306783-8, solo en cuanto se refiera a aquellas personas que reúnan los requisitos previstos en el artículo 6° del Código de Justicia Militar y remita los antecedentes pertinentes y vinculados con ellas.

En caso que el Juzgado de Garantía de Coyhaique se negare a la inhibición, entiéndase desde ya trabada la competencia, debiendo elevarse los antecedentes ante la Excma. Corte Suprema, tribunal al que corresponde dirimirla de conformidad a lo previsto en el numeral 5° del artículo 70-A del Código de Justicia Militar.

Envíese al Juzgado de Garantía de Coyhaique copia de la presente resolución a fin de ponerla en su conocimiento conjuntamente con copias del cuaderno incidental formado al efecto, que contiene los

antecedentes que esta Ministra ha estimado suficientes para fundar su decisión. Oficiese al efecto.

Notifíquese esta resolución, vía correo electrónico, al Consejo de Defensa del Estado y al Ministerio Público Militar.

RoI N° 575-2014 CUADERNO INCIDENTAL "MATRIZ"



**PROVEYÓ LA SEÑORITA ROMY GRACE RUTHERFORD PARENTTI,
MINISTRA EN VISITA EXTRAORDINARIA.**

