

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Ossandón, señora Aravena, y señores Chahuán, Prohens y Pugh, que modifica el Código de Justicia Militar, en materia de procedimiento y derechos de los militares imputados.

I. FUNDAMENTOS Y NECESIDAD DE UNA ACTUALIZACIÓN DEL ESTATUTO DE VÍCTIMAS E INculpADOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Es reconocida la existencia de la Jurisdicción Penal Militar, sustentada en la especialidad de la función militar, tanto a nivel constitucional como legal, ella se ejerce a través de órganos con una estructura y competencia fijadas constitucional y legalmente. Los conflictos de relevancia jurídica sometidos al conocimiento de la Justicia Militar, se resuelven a través de una Sentencia sostenida en la legalidad de una investigación racional y de un debido proceso. La justicia militar es la regla general y no la excepción en el continente, sin embargo, debemos ser conscientes de la necesidad de modernización de la misma, adecuando las garantías del debido proceso.

A partir de La sentencia de la Corte Interamericana de DDHH en el caso “Palamara c/Estado de Chile” (22.NOV. 2005), que condenó al Estado a:

- 1) Adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar, (...) ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares...
- 2) Garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares...
- c) De manera gradual pero sostenida, el Estado de Chile ha ido adecuando su Jurisdicción Militar a las exigencias, que el fallo citado, resuelve.

Respecto de la competencia personal, la Ley N° 20.477 de 30.DIC.2010; la Ley 20.813 de 06.FEB 2015 y la Ley N° 20.968 de 22.NOV.2016, han definido el estatuto de la jurisdicción penal militar

chilena en cuanto a la aplicación personal, en este sentido, los menores y los civiles se encuentran absolutamente excluidos de verse sometidos a ella, tanto como víctimas como imputados, lo que se encuentra en absoluta concordancia con lo resuelto por la CIDH.

En la actualidad, sólo se encuentran sometidos a la jurisdicción militar, los militares.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, STC- 2492-13 Considerandos 28° y 29°, de 17.JUN.2014, refiriéndose al tratamiento que el Código de Justicia Militar da a las Víctimas expresa:

“Vigesimooctavo: Que, en cambio, en la justicia militar no existe el estatuto de la víctima. De hecho, la nomenclatura utilizada es “ofendido” o perjudicado”. El artículo 133 del Código de Justicia Militar establece que los sumarios se seguirán exclusivamente de oficio, y no se admite querellante particular. Sólo respecto de los delitos en contra de la libertad sexual se exige el consentimiento del ofendido. El artículo 133-A del Código de Justicia Militar señala que los perjudicados por el delito pueden pedir la práctica de determinadas diligencias probatorias, solicitar la publicidad del sumario, pedir la dictación de auto de procesamiento, deducir recurso de apelación en contra de la resolución que la deniegue, entre otros derechos. La víctima puede actuar en el proceso restringiéndose a los límites impuestos por el artículo 133-A del Código de Justicia Militar, sin tener la calidad de querellante, y depende de las calificaciones del fiscal, sin posibilidad de presentar acusación autónoma;

Vigesimonoveno: Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que esta norma exige, a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo Juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural;” (Énfasis agregado.)

En sentido análogo la EXCMA Corte Suprema, con anterioridad al año 2015, en reiterados fallos sobre cuestiones de competencia ha fundamentado su resolución en favor de entregar el conocimiento de hechos a la judicatura ordinaria, pues en ésta, ”... los derechos de la víctima encontrarán un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria al ser mayores sus

posibilidades de acción, lo que también ocurrirá con los imputados, a la luz del estatuto de garantías consagrado en el párrafo 4 del título IV del Libro I del Código Procesal Penal.”. (SCS N° 12.908-14de 12.AGO.2014. En igual sentido, SCS 11.944).

d) Si bien es cierto existe un avance en cuanto a la definición de la aplicación de la ley penal militar en las personas, aún existen nudos de temas que deben estudiarse para su definición, a saber:

- Estatus de víctimas e imputados en jurisdicción penal militar.
- Estudio de proposición de disposiciones que garanticen que la estructura u orgánica de la judicatura militar responda a principio de juez natural.
- Estudio y proposición de disposiciones que garanticen que el proceso penal militar reúna estándar internacional del principio del debido proceso.
- Determinación de concepto de delito de función y eventual catálogo de delitos que reúna ese carácter.

Estudio y proposición de disposiciones que garanticen la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares.

Entonces del listado de tareas pendientes para actualizar la Justicia Militar y adecuarla gradualmente a los estándares internacionales, resulta pertinente, oportuno y viable en el contexto actual del ejercicio de la función legislativa, centrada en la protección, promoción y fortalecimiento de los derechos de las personas afectadas, lesionadas o amenazadas en sus derechos -en calidad de víctimas- y de todas aquellas que se vean sometidas -en calidad de imputados- a una jurisdicción especial, excepcional como es la jurisdicción militar, se propicie al estudio, definición y proposición de un Estatuto de las Víctimas e Imputados en la jurisdicción penal militar.

II. OBJETIVOS DE LA PROPUESTA:

Habiendo dado cuenta del contexto en que se encuentra el Sistema de Justicia Penal Militar, sus principales avances y constatación de temas pendientes que definir, teniendo presente la obligación del Estado de Chile en continuar adecuando la Justicia Militar a los estándares internacionales se hace indispensable presentar a consideración del Supremo Gobierno, por medio del Sr. Ministro de Defensa

Nacional, la moción de estudiar y dar curso a una iniciativa de ley (Corta) que, por ahora, modifique tópicamente el ordenamiento jurídico castrense en lo referido al establecimiento de un NUEVO ESTATUTO PARA LAS VÍCTIMAS E INCULPADOS EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE CHILE para que se homologue al contenido en el Código Procesal Penal, estatuto que reuniendo los estándares internacionales se aplica en Chile desde el año 2.000, a todo sujeto a excepción de los militares (víctimas o inculpados) sometidos a la jurisdicción militar.

Lo anterior, permitiría efectivamente materializar la garantía y derecho fundamental de la igualdad ante la ley y la no discriminación del Estado en situaciones comparables, como, asimismo, avanzar en el cumplimiento de las resoluciones de tribunales internacionales que obligan al Estado.

PROYECTO DE LEY

“ARTÍCULO 1°: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Decreto N° 2226, de 1944, Código de Justicia Militar:

1. **Agréguese en el inciso tercero del artículo 107:** "Antes del punto final" la frase "y los querellantes".

2. **Sustitúyase el artículo 122, por el que sigue:**

"Artículo 122: Son aplicables a los procesos militares en tiempo de paz todas las disposiciones previstas en los Títulos III y IV del Libro I, y las de los Libros II y III del Código de Procedimiento Penal, salvo en lo que sean incompatibles con lo que este Código dispone. "

3. **Sustitúyase en el Artículo 123 el N° 2, por el siguiente:**

"2° La resolución del Fiscal que deniegue la libertad provisional."

4. **Agréguense los siguientes nuevos artículos 126 y 126 BIS:**

"& Las Víctimas en el Proceso Penal Militar.

Artículo 126.- Para los efectos de este Código, se considera víctima al militar ofendido por el delito.

En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del militar ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima militar:

- a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;
- b) a los ascendientes;
- c) al conviviente;
- d) a los hermanos, y
- e) al adoptado o adoptante.

La intervención en el proceso penal militar de una o más personas, pertenecientes a una categoría de las señaladas, excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

Artículo 126 BIS.: Son derechos de las víctimas en el proceso penal militar los señalados en los artículos 109 y 110 del Código Procesal Penal, en cuanto corresponda su aplicación, atendida la naturaleza y características del proceso ordinario en materia penal y el proceso penal militar."

5. Agréguese el siguientes nuevo artículo 127:

"Artículo 127: El sumario militar corresponde a la etapa del proceso penal militar, en la que el fiscal militar procede a la investigación de los hechos que constituyan una infracción penal militar, fijen las circunstancias que pueden influir en su calificación y penalidad, determine la persona o personas responsables y aseguren sus personas y la responsabilidad pecuniaria a que haya lugar.

El sumario comenzará por denuncia, querrela o requerimiento de la autoridad de un hecho que revista el carácter de una infracción penal militar.

6. Modifíquese en el artículo 129:

Reemplácese la expresión "a" por "y"-

7. Agréguese los siguientes nuevos artículos 129 BIS, 129 TER, 130:

"Artículo 129 BIS: Las actuaciones de investigación realizadas durante el sumario militar serán públicas para los intervinientes en el proceso penal militar, en especial para el militar imputado y la

víctima.

El militar imputado y los demás intervinientes en el proceso penal militar podrán examinary obtener copias, a su cargo, de los registros y documentos de la investigación del fiscal militar y podrán examinar los de la investigación policial.

El fiscal militar podrá disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidas en secreto respecto del militar imputado o de los demás intervinientes, cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación o cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte a la seguridad de la nación, la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

En tal caso deberá identificar las piezas o actuaciones respectivas.

Para efectos del proceso penal militar el plazo para la mantención del secreto será de 80 días, salvo que el tribunal militar por resolución fundada, amplíe este término a requerimiento del fiscal militar.

El militar imputado o cualquier otro interviniente podrán solicitar del juez militar que ponga término al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare.

La resolución que se pronuncie sobre la solicitud señalada en el inciso anterior, podrá ser apelada ante la Corte Marcial.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, no se podrá decretar el secreto sobre la declaración del imputado o cualquier otra actuación en que hubiere intervenido o tenido derecho a intervenir, las actuaciones en las que participare el tribunal, ni los informes evacuados por peritos, respecto del propio imputado o de su defensor.

Los funcionarios que hubieren participado en la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tuvieren conocimiento de las actuaciones de la investigación estarán obligados a guardar secreto respecto de ellas.

Artículo 129 TER: En las causas relativas a los delitos previstos en los párrafos 5, 6 y 9 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, la identidad de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente en su divulgación. El juez militar deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa.

La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal.

El tribunal militar deberá adoptar las demás medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente.

Art. 130. El sumario no podrá prolongarse más de cuarenta días. El Juez militar podrá, a requerimiento del fiscal militar o demás intervinientes resolver fundadamente su ampliación hasta por 180 días más."

8. Reemplácese el artículo 136, por el siguiente:

"& Medidas Cautelares.

Artículo 136.: Son medidas cautelares personales aplicables al proceso penal militar: La citación, la detención y la prisión preventiva.

Las medidas cautelares personales señaladas se decretarán por resolución judicial fundada, cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito y fuere estrictamente indispensables para los fines del proceso penal militar y durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación."

9. Agréguese los siguientes nuevos artículos 136 BIS y 136 TER:

"Artículo 136 BIS.: Son medidas cautelares personales de menor intensidad que se pueden imponer al militar imputado:

- a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;
- b) La sujeción a la vigilancia de una persona o de una unidad de la institución castrense determinada, las que informarán periódicamente al juez militar;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez militar o ante la autoridad militar que él designare;
- d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal militar;
- e) La prohibición de ejercer funciones o actividades dentro de una o unas unidades militares determinadas que pudieran poner en peligro la investigación o favorecer su impunidad o la de copartícipes.
- f) La prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares;

- g) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afectare el derecho a defensa;
- h) La prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél;
- i) La prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego, municiones o cartuchos, y
- j) La obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado.

El tribunal podrá imponer una o más de estas medidas según resultare adecuado al caso y ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

Las medidas cautelares de menor intensidad señaladas se decretarán por resolución judicial fundada para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, iniciado un sumario el tribunal militar, a petición del fiscal militar, del querellante o la víctima."

"Artículo 136 TER.: La procedencia, duración y ejecución de las medidas cautelares personales señaladas en los artículos precedentes podrán ser impugnadas por las partes o intervinientes, a través del recurso de apelación ante la Corte Marcial, recurso que se concederá en el solo efecto devolutivo."

10. Deróguese el artículo 138.

ARTÍCULO 2º. INCORPÓRESE un nuevo Título V:

"Título V: Derechos del Militar Imputado.

& Presunción de inocencia

Artículo 197.: Todo militar imputado sometido a la jurisdicción militar se presume inocente. Ningún militar será considerado culpable ni tratado como tal en tanto no fuere condenado por una sentencia firme.

& Derechos a Defensa Letrada

Artículo. 197 BIS.: El militar imputado por delito de competencia de la justicia militar tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde que el proceso penal militar se dirija en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare.

El imputado que carezca de abogado, tendrá derecho a que el Estado le proporcione uno. La

designación la efectuará el tribunal militar competente antes que se verifique actuación judicial alguna que requiera la presencia del militar imputado.

Lo señalado en los incisos precedentes no obsta a que el militar imputado sea representado en sus pretensiones por un letrado aún en la etapa de mera investigación o sumario y que la designación de su defensor sea hecha por el propio imputado a un abogado particular.

Artículo 198.: Ante los Tribunales Militares pueden ser defensores los abogados autorizados para ejercer la profesión y los abogados de la Defensoría Penal Pública, de conformidad a lo establecido en la Ley 19.718

El abogado defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que este código reconoce al militar imputado.

Artículo 199: La defensa de varios militares imputados podrá ser asumida por un defensor común, a condición de que las diversas posiciones que cada uno de ellos sustentare no fueren incompatibles entre sí.

Si el tribunal militar advirtiere una situación de incompatibilidad la hará presente a los afectados y les otorgará un plazo para que designen los defensores que se requirieren. Si, vencido el plazo, no hubieren sido designados el o los defensores necesarios, el tribunal militar determinará los imputados que debieren considerarse sin defensor y procederá a efectuar los nombramientos que correspondieren.

Artículo 200.: La renuncia formal del defensor no lo liberará de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que fueren necesarios para impedir la indefensión del militar imputado.

En el caso de renuncia del defensor o en cualquier situación de abandono de hecho de la defensa, el tribunal militar deberá designar de oficio un defensor que la asuma, a menos que el militar imputado se procurare antes un defensor de su confianza.

Cesará en sus funciones el defensor designado por el tribunal militar, tan pronto conste la aceptación del cargo de un defensor particular.

Artículo 201.: Durante todo el procedimiento penal military en cualquiera de sus etapas el militar imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración judicial, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirigiere.

Si con ocasión de su declaración judicial, el militar imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, el juez militar, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad, dispondrá la realización de las mismas.

& Otros Derechos del Militar Imputado

Artículo 202: Todo militar inculcado, sea o no querrellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden la Constitución, las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa.

En especial, tendrá derecho a:

- a) Ser informado de manera específica y clara acerca de los hechos y circunstancias que se le imputaren y de los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes;
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación y designar un procurador;
- c) Presentar durante el sumario pruebas destinadas a desvirtuar los cargos que se le imputan. El tribunal recibirá los documentos u otros medios de prueba que se presenten y los agregará a la investigación, y si se presentan en medios de almacenamiento electrónico procurará su almacenamiento, conservación y reproducción adecuada, y en cuanto a la testimonial, tomará las declaraciones de los testigos que se ofrezcan sobre los puntos pertinentes que señale la defensa del inculcado, pudiendo determinar su número y oportunidad. Siempre recibirá la información sumaria de testigos que el inculcado rinda para acreditar su conducta anterior, sin necesidad de ofrecerla o anunciarla previamente;
- d) Prestar declaración judicial sobre los hechos de la investigación, en cualquier etapa del proceso, acompañado de su abogado o sin él;
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer el íntegro contenido del sumario y de sus anexos, antes de prestar su primera declaración judicial o ante la policía, por orden judicial.

Aquellas piezas del sumario, determinadamente declaradas secretas y por el tiempo que dicha declaración se extienda, no podrán ser usadas en el interrogatorio del inculcado, ni tampoco como bases de su eventual procesamiento, acusación o condena;

- f) Pedir el sobreseimiento definitivo de la causa en cualquier estado de la investigación y recurrir contra la resolución que lo rechazare o sobreseyera la causa sólo temporal o parcialmente;
- g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. En la primera declaración que preste ante la policía o el tribunal militar, según el caso, deberá decirse de forma clara, completa, entendible y/o audible que "tiene derecho a guardar silencio y que dicho ejercicio no puede traerle consecuencia perjudicial alguna; sin embargo, si renuncia a él, todo lo que diga podrá ser usado en su contra";

- h) No ser sometido a torturas, ni a tratos inhumanos, crueles o degradantes;
- i) Intervenir ante los tribunales superiores en los recursos contra la resolución que niega lugar a someterlo a proceso y en los recursos y consultas previas al sobreseimiento, y
- j) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él deriven de la situación de rebeldía".

Artículo 202 BIS : El militar imputado privado de libertad tendrá, además, las siguientes garantías y derechos:

- a) A que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispusiere;
- b) A que el funcionario a cargo del procedimiento de detención o de aprehensión le informe de los derechos a que se refiere el artículo XX;
- c) A ser conducido sin demora ante el tribunal militar que hubiere ordenado su detención;
- d) A solicitar al tribunal militar que le conceda la libertad;
- e) A que el encargado de la guardia del recinto militar o policial al cual fuere conducido informe, en su presencia, al familiar o a la persona que le indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención o prisión y el lugar donde se encontrare;
- f) A entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto;
- g) Atener, a sus expensas, las comodidades y ocupaciones compatibles con la seguridad del recinto en que se encontrare, y
- h) A recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo que se afecte diligencias concretas de investigación.”.